
Digitized by Google

HISTOIRE

DU

DROIT BYZANTIN

OU

DU DROIT ROMAIN

DANS L'EMPIRE D'ORIENT,

DEPUIS LA MORT DE JUSTINIEN JUSQU'A LA PRISE DE CONSTANTINOPLE

EN 1453,

PAR

JEAN-ANSELME-BERNARD MORTREUIL,

Avocat à Marseille

TOME PREMIER.

PARIS,

CHEZ E. GUILBERT, LIBRAIRE, Rue J.-J. Rousseau, 3.

CHEZ GUSTAVE THOREL, LIBRAIRE, Place du Panthéon, 4.

M DCCC XLIII.

HISTOIRE

DU

DROIT BYZANTIN.

TOME I.

MARSEILLE. — IMPRIMERIE DE MARIUS OLIVE, 47 PARADIS.

HISTOIRE

DU

DROIT BYZANTIN

OU

DU DROIT ROMAIN

DANS L'EMPIRE D'ORIENT,

DEPUIS LA MORT DE JUSTINIEN JUSQU'A LA PRISE DE CONSTANTINOPLE EN 1453,

PAR

JEAN-ANSELME-BERNARD MORTREUIL,

Avocat à Marseille.



.... οἶδ' ἐρατὴν γενέην·
Οἶδα τεὴν πάτρην, Βυζάντιον, οὔνομα κλεινόν
Εἶπον πῶς σθεναρὴν ὤλεσας ἡλικίην.

J'ai connu ton illustre famille: j'ai connu Byzance, ton illustre patrie : dis-moi comment tu as perdu le jour à la fleur de tes ans ?

JEAN LASCARIS. — *Epigr.* Bâle, 1557, in-8°.

TOME PREMIER.

PARIS,

CHEZ E. GUILBERT, LIBRAIRE, Rue J.-J. Rousseau, 3. | CHEZ GUSTAVE THOREL, LIBRAIRE, Place du Panthéon, 4.

M DCCC XLIII.



PRÉFACE.

L'idée de cet ouvrage a pris naissance au milieu d'une lecture attentive du commentaire de M. Troplong, sur le titre de la prescription du Code civil français. Dans une de ces brillantes dissertations, où la certitude de la science historique vient en aide à la variété des aperçus pratiques, le célèbre commentateur invoquait une autorité que les études universitaires ne m'avaient jamais signalée.

La cour suprême avait motivé un de ses arrêts par un texte de droit romain, emprunté à nos éditions usuelles du *Corpus juris;* mais ce texte était évidemment altéré, rédigé dans un sens tout opposé à la rédaction officielle: M. Troplong le prouvait sans réplique, en s'étayant de l'autorité des *Basiliques.*

Qu'était-ce que les Basiliques et quelle influence cette autorité, méconnue jusqu'alors, pouvait-elle avoir sur une décision judiciaire? Quelle était la valeur pratique d'une restitution de texte que la doctrine invoquait de nos jours, après plusieurs siècles de silence? Où fallait-il rattacher l'origine de ce mo-

nument, dont le nom même ne faisait pas naître l'idée d'une œuvre juridique?

Ces nouveautés me désignaient une route vers des institutions judiciaires inconnues ou négligées; elles excitèrent vivement ma curiosité. Je recherchai d'abord avec persévérance où je pourrais trouver la solution de ces questions énigmatiques pour moi; après ces recherches et sur ce mot grec Βασιλικά, qui a été pour moi un autre ἀνάγκη, j'ai fait le livre que je publie aujourd'hui.

Il y a sans doute de la puérilité et peu de modestie de la part d'un auteur, à rappeler les causes qui l'ont entraîné à courir les chances de la publicité; mais il a l'avantage de tracer d'une manière franche et nette la direction d'idées qu'il s'est imposée dans sa marche; il acquiert surtout le droit d'exiger de ses lecteurs qu'ils veuillent bien se placer au point de vue où il a lui-même pris position.

D'après l'impulsion première qu'ont reçu mes idées, j'ai prétendu à très peu de chose : à présenter l'origine des Basiliques, à déterminer l'autorité qu'on doit leur accorder dans la critique des textes romains. Mais, en adoptant un titre plus général, je reconnais que je me suis imposé d'autres obligations, celles de dérouler les destinées et les transformations du droit de Justinien, dans tout le cours de l'empire d'Orient, et d'indiquer les sources originales où se révèle l'esprit juridique après la mort de l'empereur.

Le droit étant une science qui repose sur les efforts constants de plusieurs siècles, n'a point, dans sa marche, de station précise : à quelque époque qu'on l'a-

borde, cette science existe toujours comme résultante de forces antérieures; son étude, à un point donné, appelle nécessairement des recherches préliminaires, qui obligent de jeter un regard rapide vers le passé, pour se rendre un compte exact de l'état du présent.

Après que Constantin-le-Grand eût élevé sur les ruines de Byzance la ville à laquelle il donna son nom, et qu'il y eût transféré le siége de l'empire (328), les institutions de la vieille patrie durent s'effacer tout-à-fait. Ce prince venait d'embrasser une religion naissante qui avait déjà remplacé l'ancien panthéisme dans une grande partie de la population. Une monarchie réglée par des ressorts nouveaux succédait aux formes usées du gouvernement romain.

La réforme qui comptait au nombre de ses prosélytes le chef de l'empire, fit, dès ce moment, de grands et rapides progrès. Sous l'influence de cet élément rénovateur, se constitua une association qui fut régie par des rapports imprévus; il fallut un principe législatif plus en harmonie avec les idées nouvelles qui s'infiltraient dans la société transformée.

A dater de Constantin, les édits impériaux prirent évidemment un autre caractère; le christianisme ayant à combattre les anciennes mœurs, avait besoin de l'intervention fréquente des lois, et le Code de Théodose II, qui renferme les constitutions impériales publiées depuis le temps de Constantin, rédigé à Constantinople, promulgué en 438, marque la transition de la civilisation romaine à la civilisation chrétienne.

Quelques années plus tard les changements introduits après la chute de l'empire d'Occident, en 476, durent encore exiger de nouvelles réformes législatives.

L'empire romain, qui avait embrassé dans son unité tout le monde connu, s'était divisé en empires d'Orient et d'Occident; mais les principes élémentaires qui constituaient les deux empires étaient bien opposés.

L'Occident, comme un volcan embrasé et bouleversé de fond en comble, nous montre une crise sociale à son plus haut degré de commotion rénovatrice. Les idées nouvelles s'y précipitent avec vingt nations barbares, tour-à-tour victorieuses et vaincues, qui n'ont entre elles aucun point de ralliement, et qui toutes apportent des civilisations différentes. L'orage a été grand; il a fallu bien des siècles avant que le calme se rétablît au milieu de cette confusion d'éléments si divers. Aussi, les traces de la législation romaine s'y trouvent-elles éparses et morcelées; il fallait toute l'infaillible et profonde science de Savigny pour saisir le fil de cet obscur labyrinthe, et suivre, de siècle en siècle, jusqu'à la renaissance, la transmission du droit romain.

Dans l'Orient, au contraire, la transition du monde ancien au monde nouveau se fait sans secousse; les mœurs s'y transforment sans brusquerie, et l'autorité s'y maintient toujours prépondérante, quoique timide; mais alors Rome n'est plus dans Rome, c'est l'esprit raisonneur de la Grèce qui s'est fait théologien et qui concentre toute son énergie dans les arguties et les disputes du dogme.

Toutefois, cette direction nouvelle de l'intelligence, cette littérature inattendue, ces argumentations subtiles et interminables donnèrent quelque ardeur à l'activité scientifique des esprits. Si l'on compare les vastes entreprises littéraires qui furent achevées au moyen-âge, en Orient, avec les ébauches incomplètes de l'Occident, à la même époque, on sera frappé de la haute portée des premières, et c'est principalement dans ses recueils législatifs que l'Orient montre sa supériorité.

Les compilations de Justinien, publiées à Constantinople, de 528 à 534, destinées à l'empire d'Orient (*a*) attestent cette haute portée d'esprit. Les jurisconsultes grecs, qui travaillaient sous les ordres de l'empereur, ont fait preuve de tant d'habileté, qu'après treize siècles, les compilations de Justinien représentent encore l'esprit du droit romain tout entier, et que la législation, dans les codifications modernes, est encore soumise à ses prescriptions et à ses doctrines.

Seulement, on ne conçoit pas comment Justinien pouvait croire à l'éternité de son œuvre, sans faire subir aux sources du droit, qu'il empruntait à un pays étranger, une transformation qu'exigeait le langage des sujets soumis à son autorité.

Aussi, trois siècles après Justinien, le besoin d'une réforme complète des éléments du droit se fit vivement sentir. Les recueils les plus importants de ce prince, son Digeste et son Code, écrits en langue la-

(*a*) A l'époque où Justinien publia ses recueils, il n'avait aucun pouvoir en Occident, ce ne fut qu'après les conquêtes de Narsès et la réunion de l'Italie à l'empire, que la justice fut organisée dans cette province, par la *Sanctio Pragmatica* de 554.

tine, langue étrangère au pays sur lequel les empereurs conservèrent leur pouvoir, furent totalement dépourvus d'autorité, parce qu'ils n'étaient plus compris. Des traductions, des commentaires grecs avaient remplacé, dans l'usage pratique, les recueils originaux et avaient introduit une incertitude désastreuse dans les sources et les doctrines du droit.

Pour arrêter cette anarchie dans la jurisprudence, pour donner à la législation un principe certain de stabilité, Basile-le-Macédonien et Léon-le-Philosophe entreprirent de refondre la littérature toute entière du droit. Ils formulèrent le texte d'un nouveau Code dans la langue vulgaire de leurs sujets, en prenant pour matériaux les commentaires grecs écrits sur les quatre recueils de Justinien et les ordonnances postérieures à ce prince.

Ce nouveau Code devint, sous le nom de BASILIQUES, la loi usuelle de tout l'empire d'Orient; il fut le résumé de la législation et de la doctrine antérieure.

Autour de ce Code, avant comme après, se trouvent groupés un grand nombre de travaux juridiques, qui attestent que le droit romain ne s'éteignit pas de sitôt dans l'empire, même après avoir perdu le sol natal.

En suivant pas à pas et dans leurs détails les faits dont je viens de donner un aperçu rapide, on reconnaît que la transformation continue des éléments juridiques opère ses révolutions, postérieurement à Justinien, dans le cours de quatre périodes successives bien distinctes, quoique fort inégales dans leur durée.

La première période s'ouvre immédiatement à la mort de Justinien (565—610).

La législation de ce prince plane sur son cercueil et domine l'empire de toute la hauteur de ses vastes proportions; c'est notre point de départ : elle a déjà transformé en loi la littérature du droit, rassemblé les constitutions impériales, concilié les vieilles antinomies, modifié les anciens principes, introduit d'utiles innovations. Dès ce moment, elle éprouve dans sa marche, de la part de diverses causes altératrices, des déviations, des changements, des modifications; mais ses principes se sauvent toujours des hasards qu'elle a courus. Comme œuvre accomplie, j'ai dû m'en occuper uniquement au point de vue byzantin; j'ai supposé ses autres caractères trop bien connus d'ailleurs, pour être obligé d'y revenir.

Mais à côté de l'œuvre écrite existe l'œuvre traditionnelle, c'est-à-dire la pensée du législateur perpétuée par l'enseignement de l'école, par les travaux des jurisconsultes. Ici tout appartient à l'Orient, tout doit passer sous nos yeux. L'école et la doctrine apparaissent d'abord brillantes, pleines de vie, fortes de leur nouvelle constitution. Elles laissent des traces profondes de science dans leurs premiers monuments. Mais à mesure qu'elles avancent au milieu des causes extérieuses de dissolution, nous voyons leur caractère s'affaiblir, leur marche première changer de direction, l'esprit scientifique qui les animait d'abord disparaître progressivement, et à la fin de la période se trouver réduites toutes deux aux applications purement pratiques du droit.

La seconde période (610—867) commence à Héraclius; elle nous offre l'accomplissement de la séparation définitive des deux empires, dès longtemps prévue, et les empereurs d'Orient resserrés dans leur territoire d'Asie. Pendant que la politique extérieure est féconde en événements de la plus haute importance et que le cœur de l'état est livré aux agitations, aux violences continuelles; pendant que l'histoire, pour me servir de l'expression consacrée, *sue le sang*, la législation, la jurisprudence et toutes les manifestations de l'intelligence, entraînées dans la voie désastreuse où les éléments de l'empire se trouvent engagés, incapables de lutter contre les influences délètères, sont, comme la société, en pleine désorganisation.

Mais, dès le début de la troisième période (867—963), Basile-le-Macédonien saisit le pouvoir et devient le chef d'une dynastie célèbre où nous rencontrons les grands noms de Léon-le-Philosophe et de Constantin Porphyrogénète.

Actif, prévoyant, intègre, l'empereur maintient la discipline dans les rangs de l'armée, la terreur dans les camps ennemis, la bonne administration dans le gouvernement. Animé d'un grand amour pour la justice, Basile rend à la jurisprudence le lustre dont elle brillait au sixième siècle : sous son règne et sous celui de son fils, s'élabore l'œuvre immense des Basiliques, qui signale le retour, par la voie des commentaires, à la législation de Justinien, perdue dans les désordres de la période précédente. Au milieu des grands travaux, l'initiation à la science n'est pas négligée; les

éléments du droit occupent une place importante dans ces sources.

Tous ces événements s'accomplissent dans l'espace d'un siècle; mais leur influence sur la législation se fait sentir jusqu'à la fin de l'empire.

Pendant tout le cours de la quatrième et dernière période (963-1453), la rénovation législative de Basile se substitue à tous les autres éléments juridiques, et comme cette rénovation n'est que la transformation du langage authentique des textes, les règles et les principes qui découlent des anciennes sources continuent de subsister. La littérature régulière du droit met sous un nouveau jour l'activité des jurisconsultes et devient l'occasion de nouveaux travaux théoriques et pratiques.

Malheureusement, nous sommes dans une époque où la faiblesse des empereurs appelés au trône détermine cette lente agonie, sous laquelle l'empire se débat vainement. Les croisades de l'Occident, les invasions continuelles des Turcs, viennent porter un coup mortel à l'empire, et les efforts tentés par quelques princes généreux sont comparables aux commotions galvaniques qui agitent le cadavre sans le ranimer; rien n'arrête la décomposition qui s'empare de tous les éléments vitaux du gouvernement grec, et le dernier des Paléologues perd le trône et la vie, en se jetant, de désespoir, au milieu des soldats de Mahomet, qui désormais gouverne en maître dans la ville de Constantin.

Tel est le cadre dans lequel j'ai cru devoir renfermer le développement successif des institutions qui

se rattachent au droit byzantin, parce qu'il m'a paru tracé par la nature et la succession des événements.

Je dois maintenant rendre compte de la classification particulière que j'ai adoptée dans l'examen des sources du droit, qui dépendent de chacune des périodes dont je viens de déterminer les limites.

Dans l'ancien droit romain, les sources du droit étaient très variées. Caïus les énumère ainsi : Lois, Plébiscites, Sénatus-Consultes, Constitutions impériales, Edits des magistrats, Réponses des prudents. Justinien, dans ses Institutes, a cru devoir reproduire cette énumération, en y joignant les *Diuturni mores*.

Mais depuis longtemps ces distinctions n'existaient plus qu'en théorie. Les diverses manifestations du droit énumérées par Caïus étaient passées, à l'exception des Constitutions, dans les écrits des jurisconsultes, à côté desquels se plaçaient les lois impériales, dont l'importance et l'autorité grandissaient tous les jours, parce qu'elles avaient remplacé les autres sources du droit, qui émanaient autrefois des divers corps constituants de la république. Dès-lors, en réalité, on admettait, et Justinien lui-même l'avait reconnu, que les sources du droit se composaient des *Leges* ou *Constitutiones* (Constitutions impériales) et du *Jus* ou *Prudentia* (la littérature juridique). Cette simple classification du droit en deux origines, fut encore moins incertaine après Justinien qui donna force de loi à ses compilations; dès ce moment, les sources se divisent, d'une manière absolue, en sources officielles et sources privées, *législation* et *littérature*.

C'est la division uniforme que j'applique à chacune des quatre périodes qui composent l'époque byzantine.

Les sources officielles du droit que j'examine d'abord émanent uniquement des empereurs : j'ai cru devoir faire précéder leur exposition d'un tableau rapide de l'état politique du gouvernement et de la chronologie impériale. J'aurais pu, à la rigueur, me dispenser de ces détails historiques et renvoyer aux excellents résumés dressés par Beauvais et M. de Saulcy pour les suites monétaires byzantines ; mais, en m'autorisant de l'exemple de Bach, qui n'a point négligé ces détails, j'ai voulu préciser l'attribution des Constitutions par le secours des rapprochements historiques.

En second lieu, j'examine les sources privées. J'introduis dans cette division toute manifestation juridique qui n'émane pas de l'autorité, ce qui embrasse la science, les traités, l'enseignement et les applications particulières de la pratique.

Enfin, comme le droit de l'Église prend, après Justinien, une haute importance dans l'empire d'Orient, j'ai réservé pour une troisième division ce qui tient à ce droit : le droit canonique, parmi ses innovations propres, offrant simultanément la mise en œuvre des sources qui rentrent dans les deux premières divisions, devait légitimement prendre le rang que je lui ai assigné dans l'ordre de mes expositions.

Je n'ai point négligé dans chacune de ces divisions le sort des textes depuis la renaissance jusqu'à nos jours, et un coup-d'œil rapide jeté sur la condition

générale de la littérature du droit byzantin, depuis cette époque, trouve ici sa place naturelle.

Accurse disait, en 1234, dans sa glose sur les Institutes (§ 2, *de Empt.*) à l'occasion d'un passage d'Homère : *græcum est, quod legi non potest*, c'est du grec, cela ne se lit point. Cette manière naïve d'éluder une difficulté, nous indique quelle était alors dans le mouvement scientifique du droit, l'inertie de la littérature grecque.

Cependant quelques auteurs modernes ont pensé que les glossateurs avaient profité non-seulement des écrits, mais encore des leçons des jurisconsultes byzantins; on avait même accrédité l'opinion qu'Irnérius avait étudié à Constantinople; mais il suffit de connaître tant soit peu l'état des collections de Justinien entre les mains des glossateurs et de parcourir leurs travaux exégétiques, pour constater l'absence complète de toute influence grecque. On verra qu'ils n'ont eu aucune connaissance des Novelles grecques, des Basiliques ou de leurs Scholies, et même des ouvrages latins qui paraissent avoir été écrits dans l'Italie grecque.

Le plus ancien souvenir qui, dans l'Occident, se rattache au droit byzantin, nous a été transmis dans les œuvres littéraires de Thomas Diplovataccius, né en 1468, mort en 1541, procureur du fisc à Pesaro. Il écrivait vers 1511 : « Maxime cum reperiuntur omnia volumina in græca lingua.... quæ magnif. eques « Dns. Mathæus Spandolenus Constantinopolitanus, « affinis meus, promisit ex Græcia in Italiam transportare, sed morte preventus non potuit. » Diplovatac-

cius était de Corfou, et ses parents, chassés par la puissance des Turcs, l'avaient amené à Naples; les Basiliques étaient pour lui un souvenir national.

Mais un demi-siècle plus tard, les migrations plus nombreuses des Grecs fuyant Constantinople, tombée au pouvoir de Mahomet II, aident et concourent avec la renaissance des lettres, à développer l'étude de la littérature grecque.

Sans doute, le droit entra pour bien peu de chose dans ce mouvement. Les Grecs, en mettant le pied sur le sol de l'Italie, devaient oublier leur législation pour celle de leur patrie d'adoption. Cependant, parmi les richesses littéraires que les réfugiés apportaient à l'Europe, se trouvaient plusieurs monuments de jurisprudence byzantine qui se répandirent dans les principales bibliothèques d'Italie.

Dès ce moment, on voit pour la première fois et de divers points, s'élever, à côté des vieilles traditions d'Occident, une école nouvelle de jurisprudence qui accepte les monuments grecs comme une révélation, et au foyer d'où est partie l'impulsion, viennent se rendre Vigile Zuichem, Antoine Augustin, Jacques Cujas : l'Allemagne, l'Espagne et la France. L'Europe savante vient recueillir avec empressement l'héritage juridique de l'empire grec : l'existence des Basiliques n'est plus un fait nouveau, Βασιλικῶν *nomen in ore omnium est*, dit Scrimger, en 1558, dans sa préface des Novelles.

Presque instantanément, les quatre grandes époques du droit byzantin sont représentées en Occident par des publications, chefs-d'œuvre d'art et de

science: l'école du sixième siècle, par le Théophile de Zuichem; la période d'Héraclius, par l'Eustathe de Schard; les Basiliques par les traductions d'Hervet et de Cujas; la décadence de l'empire, par l'Harménopule de Suallemberg.

Mais notre grand Cujas pénètre plus profondément que tout autre dans cette mine inexplorée; son génie a deviné tout ce qu'on devait attendre de ces sources pour la critique des textes et la philologie du droit. Dès 1557, dans ses observations, le plus beau monument que l'exégèse juridique ait jamais érigé, Cujas met en œuvre, avec une profonde habileté les documents du droit grec-romain, pour restituer aux recueils de Justinien leur pureté originaire. Il devient le maître de cette belle et savante école française du XVIe siècle, génération studieuse et ardente, dont Fabrot a été le dernier et le plus fidèle représentant.

De tant de grandeur, il ne reste plus en France que des souvenirs. Une école mixte et semi-romaine, recherchant dans l'étude du droit la conciliation des coutumes et du droit écrit, a succédé à la grande école historique et philologique du XVIe siècle; elle a accepté les textes tels qu'ils existaient et ne s'est plus attachée à raviver la science par le contact des origines; heureusement pour sa gloire, elle a vu, dans l'exploration des monuments imparfaits du droit, un moyen de préparer la codification française; mais le génie de Cujas, en jetant sur elle un regard d'adieu, a franchi le Rhin et s'est réfugié au sein de la docte Allemagne. C'est désormais à Heidelberg, Gottingue, Leipsick, Iéna, Berlin que nous aurons à demander les

inspirations et les traditions du grand jurisconsulte. L'école française se retrouvera toute entière dans les travaux de Reitz, Ruhneken, Biener, Witte, Heimbach, Zacharie.

J'arrive à un point beaucoup plus important, à la justification de la pensée générale qui a dominé l'ensemble des développements que j'ai présentés.

C'est aujourd'hui un tribut dû à la nécessité que de rechercher le point de vue philosophique de toute exposition historique, et le droit étant une manifestation de l'activité humaine, qui plus que tout autre reflète les impressions des transformations sociales, m'imposait l'obligation d'aborder ces recherches.

On aura donc lieu d'être surpris que l'exposition philosophique et interne du droit, occupe, dans l'*Histoire du droit byzantin* une place très secondaire, et que je me sois presque exclusivement attaché aux caractères externes des sources et à leur histoire littéraire.

L'absence de vues et de conclusions générales sera facilement aperçue dans le cours de mon exposition historique, et, qu'on veuille bien me pardonner ce rapprochement, c'est aussi le défaut que M. Guizot a reproché à l'immortel ouvrage de Savigny; je dois donc compte des motifs qui m'ont exposé à encourir la même censure.

J'entre dans une voie tout-à-fait inconnue aux jurisconsultes, même à ceux qui ont fait de l'histoire du droit une étude sérieuse. J'aborde une législation où les sources sont la plupart inédites ou mal éditées, dont l'origine, le caractère, les transformations n'ont

pas été soumises à une appréciation régulière, dont les rapports mutuels n'ont pas encore été bien établis. Quel devait être mon premier soin ? Suivre pas à pas le développement littéraire de ces sources, leur mise en œuvre dans tout le cours de la jurisprudence byzantine et leur migration dans l'Occident à l'époque de la renaissance du seizième siècle.

Si de prime abord, j'avais cherché à déterminer la vocation de ces textes dans la philosophie du droit et dans l'impulsion qu'ils ont pu donner au principe de justice, je courrais le risque d'entrer dans une fausse voie. Presque toujours, l'esprit de système, le dogmatisme se contente de données incomplètes, s'épargne les recherches, néglige les faits ou les manipule à sa façon, sans s'occuper de leur rapport plus ou moins prochain. Un professeur d'un haut mérite, auquel, certes, on ne reprochera pas le dédain du dogmatisme, et qui a été pour la jeune école le propagateur le plus ardent des idées philosophiques du droit, M. Lherminier, n'a point hésité à reconnaître qu'en prenant pour point de départ des idées philosophiques précises et déterminées, qui devançaient l'observation des faits, on n'arrivait pas à une histoire véritable.

Du reste, pénétrons un instant dans le fond des choses. Le Droit Byzantin se présente à nous sous un double aspect. D'abord comme modification des principes juridiques, due à la rénovation sociale, et en second lieu, comme document exégétique conduisant à la véritable leçon des textes originaux.

Sous le premier point de vue, je crois que les auteurs ou les rédacteurs de ce droit en ont un peu exa-



géré l'importance, et que les modifications qu'ils ont fait subir au droit antérieur a porté directement sur la forme et très légèrement sur le fond du droit. Les principes s'y sont conservés tels qu'ils sont dans la législation justinienne; on n'y aperçoit que rarement le résultat d'un progrès de quatre siècles; il n'y a certainement pas, de Justinien aux Basiliques, autant d'innovations que de Caïus à Justinien, quoiqu'il y ait entre les deux époques un isochronisme parfait.

Mais si nous arrivons à considérer le droit byzantin sous le second point de vue, peut-être devons-nous savoir gré aux compilateurs de ce droit d'avoir si peu refait et innové; alors, il nous sera permis d'apprécier sans peine, surtout à travers une transformation de langage, combien ces documents sont précieux et infaillibles pour remonter par leur secours au droit de Justinien et fixer d'une manière péremptoire les textes des compilations de ce prince. Ici nous pénétrons dans le grand domaine de la critique, souvent trop négligé, et nous nous trouvons sur le véritable terrain des travaux du genre de ceux que j'ai entrepris. Ce n'est pas là un but futile et sans importance. La science ne devient commode et facile que lorsque les éléments sont à l'abri de toute controverse; on ne peut y arriver qu'en se frayant un chemin à travers les erreurs et les vérités incomplètes qui nous assiégent de tout côté.

On voit d'après cet exposé, que je devais principalement tenir à la vérité, à la certitude historique et littéraire; que je me suis gardé des considérations vagues, des opinions trop rapidement mûries; j'ai cru que la science s'enrichissait bien plus par l'émission

d'un fait nouveau, même secondaire, que par une théorie non légitimée. Aussi, je n'ai point embrassé tel ou tel principe d'une manière trop exclusive. J'ai écrit sans prévention, sans esprit de système; et si j'ai écarté le dogmatisme et l'histoire interne du droit, c'est que j'ai pensé avec Haubold, Thibaut, Giraud, que cette partie de l'histoire du droit était liée à l'étude des textes que je ne pouvais suppléer, mais vers laquelle j'ai ouvert la voie en indiquant les gisements avec la plus scrupuleuse exactitude.

Maintenant qu'il est impossible de se méprendre sur le but de mes recherches, il me reste à indiquer les sources d'après lesquelles j'ai écrit l'histoire du Droit Byzantin, et la littérature à laquelle j'ai emprunté mes autorités.

I. SOURCES.

1. MONUMENTS ÉPIGRAPHIQUES.

1. Corpus inscriptionum græcarum, auctoritate classis histor. ac Philolog. Academiæ Berolinensis edidit Aug. Bœckhius. *Berolini, ex officina Academiæ, Reimer*, 1828, in-fol.

Il ne paraît encore de ce recueil important d'inscriptions grecques, commencé en 1824, par M. Boeckh, que le premier volume et deux fascicules du deuxième.

II. MONUMENTS JURIDIQUES.

I. Edités.

1. Νεαρῶν Ἰουστινιανοῦ Βασιλέως, τῶν ἐν τῷ νῦν εὑρισκομένων, καὶ ὡς εὑρίσκονται, βίβλιον. Προστεθεῖνται δὲ καὶ οἱ κανόνες τῶν ἁγίων ἀποστόλων διὰ κλήμεντος ἀθροισθέντες · Novellarum

constitutionum Dn. Justiniani principis, quæ extant, et ut extant, volumen. Appositi sunt item canones sanctorum apostolorum per Clementem in unum congesti. Gregorio Haloandro interprete. Omnia cum authoritate D. Caroli V. Romanorum Imp. et Aug. id, quod exemplum privilegii a tergo subjectum clarum faciet. *Norembergæ sive in Castro Norico, apud Jo. Petrejum.* 1531. in-fol.

Première édition du texte grec des Novelles faite sur le manuscrit de Bologne. Haloandre, dont le vrai nom était Hoffmann, est mort à Venise en 1532.

2. Αὐτοκρατορῶν, Ἰουστινιανοῦ, Ἰουστίνου, Λέοντος νεαραὶ διατάξεις. Ἰουστινιανοῦ ἔδικτα. Impp. Iustiniani, Iustini, Leonis Novellæ Constitutiones. Iustiniani edicta. Ex bibliotheca illustris viri Huldrici Fuggeri, Domini in Kirchberg et Weyssenhorn, publicæ comoditati dicantur, Iustiniani quidem opus autem editum, sed nunc primum ex vetustis exemplaribus studio et diligentia Henrici Scrimgeri Scoti restitutum atque emendatum et viginti tribus constitutionibus, quæ desiderabantur, auctum. Cui et edicta ejusdem imperatoris, non prius edita, tanquam corollarium accesserunt. Iustini autem et Leonis constitutiones (quæ et ipsæ in antiquis codicibus Novellæ cognominantur) numquam antea in lucem prolatæ (oliva Stephani.-*Genevæ*) *Anno* 1558. *excudebat Henricus Stephanus Huldrici Fuggeri Typographus*, in-fol.

Autre édition *princeps* du texte grec des Novelles faite sur le manuscrit Palatin. Henri Scrimger, né à Dundée en 1506, est mort en 1571.

3. Imp. Leonis Augusti constitutiones Novellæ, aut correctoriæ legum repurgationes, latinæ nunc primum ab Henrico Agylæo factæ. Imp. Justiniani

Edicta. Imp. Iustini constitutiones aliquot. Imp. Tiberii constitutio una. Imp. Zenonis constitutio una. Eodem interprete. Hujus editionis margini appositæ numerorum notæ paginas græci exemplaris indicant ab Henrico Stephano excusi (Oliva Stephani. — *Genevæ*). *Anno* 1560. *excudebat Henricus Stephanus, illustris viri Huldricii Fuggeri typographus*, in-8°.

Traduction latine de l'article précédent, à l'exception des Novelles de Justinien. Henri Agylée né à Bois-le-Duc, vers 1530, est mort en 1595

4. Ant. Augustini episcopi. Ilerdensis constitutionum græcarum. Codicis Justiniani imp. collectio, et interpretatio. — Juliani. antecessoris. Constantinopolitani Novellarum ejusd. imp. epitome. Additis latinis quibusdam Novellis constitutionibus ejusdem. Cum Paratitlis, sive Scholiis. *Petrus Roburius.* 1567. *Ilerdæ.* parv. in-8°.

Cette collection des constitutions grecques a été réimprimée dans *Ant. Augustini, archiep. Tarraconensis, opera omnia juridica*, etc., *cum præfationibus Jos. Rochii.* Lucca, 1765-74, 8 *vol. in-fol.* et dans *Petri et Francisci Pithæi ictorum observationes ad codicem et Novellas... Curâ Francisci Desmares.* Parisis, typographia regia. 1689. in-fol.

Antoine Augustin, né à Sarragosse en 1517, évêque de Lérida, archevêque de Tarragone, est mort en 1586.

5. Ινστιτουτα Θεοφιλου αντικηνσορως. Institutiones juris civilis in græcam linguam per Theophilum antecessorem olim traductæ, ac fusissime planissimeque explicatæ, nunc vero primum in lucem restitutæ et recognitæ, cura et studio Viglii Zuichemi Phrysii. Quarum eximiam utilitatem ejusdem præfatio ad Opt. Max. Imp. Carolum abunde declarat. *Basileæ in officina Frobeniana, anno* 1534. in-fol.

Vigile Zuichem, né à Barrhuse, près Lewarde de la Frise, en 1507, professeur à Padoue, est mort en 1577. Il a donné la première édition de Théophile et le premier texte relatif au droit grec romain; entre son édition et celle de Reitz, dont nous avons donné le titre (page 127, note *a*), ont paru celles de Rescius et Namius, Neithard, Le Mire, D. Godefroy et Fabrot.

6. ΑΝΕΚΔΟΤΑ tomus I. Athanasii scholastici Emiseni de Novellis constitutionibus imperatorum Justiniani Justinique commentarium, anonymi scriptoris περὶ διαφόρων ἀναγνωσμάτων item fragmenta commentariorum a Theodoro Hermopolitano, Philoxeno, Symbatio, anonymo scripto de Novellis constitutionibus imperatoris Justiniani conscriptorum, ex codicibus manuscriptis qui Bononiæ, Florentiæ, Lutetiæ Parisiorum, Mediolani, Oxonii, Romæ, Vindobonæ reperiuntur, edidit, in latinum sermonem transtulit, prolegomenis, adnotatione critica, indicibus instruxit Gustavus Ernestus Heimbach Lipsiensis, *Lipsiæ Ambr. Barth.* 1838, in-4°.

7. ΑΝΕΚΔΟΤΑ tomus II. *Justiniani Codicis summam perusinam* Anonymique scriptoris collectionem viginti quinque capitulorum item Joannis scholastici patriarchæ Constantinopolitani, collectionem octoginta septem capitulorum et Σύντομον διαίρεσιν τῶν νεαρῶν τοῦ Ἰουστινιανοῦ Novellarumque constitutionum index reginæque denique Anonymi scriptoris de peculiis tractatum ex Codicibus manuscriptis qui Bononiæ, Lutetiæ Parisiorum, Monachii, *Perusiæ*, Venetiis reriuntur edidit Græca in latinum sermonem transtulit, prolegomenis adnotatione critica indice instruxit Gustavus Ernestus Heimbach antecessor Lipsiensis.

Accedunt Novellæ constitutiones imperatorum Byzantinorum à Carolo Witte editæ. *Lipsiæ, Ambr. Barth.* 1840, in-4°.

L'opuscule Σύντομον διαίρεσιν était déjà édité sous le titre : *Pselli de Justiniani Novellis libellum græce scriptum cum versione latina, notis atque excursibus ex litteris B. Tanneberg edidit D. Albertus Berger, Privatim in Lips. univ. docens.* Lipsiæ, in libraria Belgica, 1836. in-8°.

8. ANEKΔOTA. Theodori scholastici breviarium Novellarum, Collectio regularum juris ex institutionibus, Fragmenta breviarii Codicis à Stephano antecessore compositi, appendix eclogæ, fragmenta epitomæ Novellarum Græcæ ab anonymo sive Juliano confectæ, fragmenta Novellarum ex variorum commentariis, Edicta præfectorum præfectorio.— Ex Bibliothecis montis Atho, nec non Bieneriana, Bodleiana, Laurentiana, Marciana, Parisiensi regia, Vaticana et Cæsarea Vindobonensi edidit, prolegomenis, versione latina et adnotationibus illustravit, indicibus instruxit Carolus Eduardus Zachariæ juris utriusque doctor, etc. *Lipsiæ, Ambr. Barth.* 1843, in-4°.

9. De variâ temporum in jure civili observatione Eustathii olim Constantinopolitani antecessoris libellus. Item : Leges Rhodiorum navales, militares et georgicæ Justiniani, quarum priores ambæ nunc primum, Georgicæ autem multo emendatiores et auctiores quam anteà juxtà exemplar D. Antonii Augustini eduntur, opera et studio Simonis Schardi I. C. *Basileæ per Joannem Oporinum,* 1561, in-8°.

10. Αἱ ῥοπαί, oder die Schrift über die Zeitabschnitte, welche insgemein einem Eustathios, antecessor zu

Konstantinopel, zugeschrieben wird. Herausgegeben nach der in dem cod. bibl. Senat. Lips. I. 66, enthaltenen Recension, mit einer rechtsgeschichtlichen Einleitung, mit einer lateinischen übersezung, und mit Anmerkungen, von C. E. Zachariæ, der Rechte doctor... *Heidelberg*, *J. C. B. Mohr*. 1836, in-8°.

11. Observationum juris græco-romani pars prima. Scriptoris Anonymi de actionibus librum ex tribus cod. mss. primus edidit prolegomenis instruxit..... Gustavus Ernestus Heimbach Lipsiensis..... *Lipsiæ*, *Guillielmus Haack*. 1830, in-8°.

12. Τοῦ ἀνατολικοῦ νομίμου βιβλία Γ. Juris orientalis libri III, ab Enimundo Bonefidio I. C. digesti, ac notis illustrati, et nunc primùm in lucem editi, cum latina interpretatione (oliva Stephani) anno 1573, excudebat Henr. Stephan. cum privilegio Cæs. majest. pet. in-8°.

Le premier livre comprend les constitutions impériales, le second les sanctions pontificales des archevêques et patriarches de Constantinople, la troisième les lettres des patriarches.

Ennemond Bonnefoi, professeur à Valence, est mort en 1574, âgé de 38 ans.

13. Juris græco-romani tam canonici quam civilis tomi duo. Johannis Leunclavii Amelburni, v. cl. studio ex variis Europæ Asiæque Bibliothecis eruti, latineque redditi : nunc primum editi curâ Marquardi Freheri J. C. cum ejusdem auctario, chronologia juris ab excessu Justiniani ad amissam Constantinopolin, et præfatione, ad imp. Cæs. Rudolphum II. P. F. PP. A. opus non solum juris utriusque consultis, sed omninò divinarum humanarumque rerum studiosis; et tam ecclesiasticæ quam politicæ antiquitatis amatoribus,

ob multiplicem utilitatem summe expetendum. *Francofurti, impensis heredum Petri Fischeri*, 1596, 2 vol. in-folio.

Collection de la plus haute importance, mais où la critique n'a malheureusement pas eu assez de part. Le premier volume se rapporte au droit canonique, le second se rapporte au droit civil.

Jean Leunclav, en allemand Loewenklau, était né en 1533 en Westphalie; il mourut à Vienne en 1593. Il avait rassemblé plusieurs matériaux sur le droit grec-romain et qu'il se proposait de publier; mais il mourut sans avoir tout-à-fait terminé son travail. Ce fut Marquand Freher d'Augsbourg qui mit au jour le travail de Leunclav, auquel il ajouta la dédicace à l'empereur Rodolphe II, la chronologie et quelques annotations marginales. Celui-ci est mort à Heidelberg en 1614.

14. Fragmenta versionis græcæ legum Rotharis Longobardorum regis. Ex Codice Paris. gr. 1384, primus edidit Carolus Eduardus Zachariæ, J. U. D. *Heidelberg*, *Aug. Osswald*. 1835, in-8°.

Ce monument appartient à l'Italie grecque, mais il n'est pas sans intérêt pour le droit byzantin.

15. Bibliotheca juris canonici veteris in duos tomos distributa quorum unus canonum ecclesiasticorum Codices antiquos tum græcos tum latinos complectitur : subjunctis vetustissimis eorumdem canonum collectoribus latinis : alter uno insigniores juris canonici veteris collectores græcos exhibet ex antiquis Codicibus manuscr. bibliothecæ Christophori Justelli. Horum major nunc primum in lucem prodit cum versionibus latinis, præfationibus, notis et indicibus. opp. et stud. Guiliel. Voëlli et Henrici Justelli. *Lutetiæ, Parisiorum, Lud. Billaine*, 1661, 2 vol. in-folio.

Recueil précieux, surtout le second volume qui contient les traités canoniques mis en rapport avec le droit civil.



C'est sur les matériaux préparés par Christophe Justel, conseiller et secrétaire du roi, né à Paris en 1580, mort en 1649, que Henri Justel, son fils, mort à Londres en 1693, et Guillaume Voël, ont publié le recueil dont il s'agit ici.

16. Συνοδικόν, sive Pandectæ canonum apostolorum gr. et lat. Totum opus in duos tomos divisum Guiliel. Beveregius... recensuit, *Oxonii*, 1672, 2 vol. in-fol.

Béveridge, théologien anglais, et évêque de Saint-Asaph, mourut en 1708.

17. Ὁ πρόχειρος νόμος. Imperatorum Basilii, Constantini et Leonis Prochiron. Codd. mss. ope nunc primum edidit, prolegomenis, annotationibus et indicibus instruxit C. E. Zachariæ, J. U. D. Heidelbergensis. Accedit Commentatio de bibliothecâ Bodleiana ejusque Codicibus ad jus græco-romanum spectantibus. *Heidelbergæ, apud J. C. B. Mohr.* 1837, in-8°.

Publication des plus remarquables qui a jeté un jour tout nouveau sur une des matières les plus obscures du droit grec-romain.

18. Τῶν βασιλικῶν βιβλία ξ' — Βασιλικῶν libri LX, in VII tomos divisi, Carolus Annibal Fabrotus antecessorum aquisextensium decanus, latine vertit et græce edidit, ex bibliothecâ regis christianissimi *Parisiis, sumptibus Sebastiani Cramoisy et Gabrielis Cramoisy*, 1647, 7 volumes in folio.— Operis Basilici Fabrotiani supplementum continens libros Basilicorum 49, 50, 51, 52, gr. et lat. cum notis Guil. Otto Reitz. Accedunt Thalelæi, Theodori, Stephani, Cyrilli, et aliorum jurisconsultorum græcorum commentarii in titulos Digesti et Codicis; græce latine vertit et castigavit Ruhnkenius. *Lugd. Batavorum. ap. Wetstenium* 1765, in-folio.

Les parties des Basiliques qui composent ce supplément à l'édition de Fabrot ont été également éditées dans le trésor de Meerman. Tom. III, pag. 1-44 et tom. V, pag. 1-84.

« Notice sur la vie de C.-A. Fabrot, doyen des professeurs en « droit de l'université d'Aix, par M. Charles Giraud, *Aix, Aubin,* « 1833. in-8°. »

19. Basilicorum libri LX post Hannibali Fabroti curas ope Codd. mss. à Gustavo Ernesto Heimbachio aliisque collatorum integriores cum scholiis edidit, editos denuò recensuit, deperditos restituit, translationem latinam et annotationem criticam adjecit D. Carolus Guilielmus Ernestus Heimbach, antecessor Jenensis. *Lipsiæ,* Jo. *Ambros. Barth.* 1833 et suiv. in-4°.

Il a paru jusqu'ici trois volumes complets de ce beau monument de jurisprudence.

20. Ἀνέκδοτον, lib. XVIII, tit. 1 Basilicorum cum scholiis antiquis, specimen Codicis palimpsesti Constantinopolitani bibliothecæ s. Sepulchri, qui solus lib. XV-XVIII Basilicorum integros cum scholiis continet éd. C. E. Zachariæ, *Heidelbergæ,* 1842. in-4°.

21. LX librorum Βασιλικῶν, id est universi juris Romani auctoritate principum rom. græcam in latinam traducti ecloga sive Synopsis, hactenus desiderata, nunc edita, per Joann. Leunclavium ex Joann. Sambuci V. C. Bibliotheca. Item Novellarum ante hac non publicatarum liber adjunctæ sunt et adnotationes interpretis, quibus multæ leges multaque loca juris civilis restituuntur et emendantur. *Basileæ, per Eusebium Episcopium et Nicolai Fr. heredes.* 1575, in fol.

22. Caroli Labbæi observationes et emendationes in Synopsim Basilicon, in quibus multa loca resti-

tuuntur, plurimæ lacunæ replentur : quædam capita nunc primum in lucem proferuntur ex manuscriptis biblioth. regiæ. – Impp. Novellæ constitutiones græco-latinæ X. Carolus Labbæus multis in locis restituit, auctiores et emendatiores quam anteà editæ à clariss. Cujacio, Bonefidio et Leunclavio, mss. reg. ope fecit; et notis illustravit. — Veteres Glossæ verborum juris quæ passim in Basilicis reperiuntur. Quas ex variis mss. Codd. bibl. reg. Carolus Labbæus nunc primum eruit, digessit, et notis illustravit. *Parisiis*, *apud Adrianum Beys*. 1606. in-8°.

Ces trois parties, sous une pagination particulière, sont ordinairement réunies. Charles Labbe, né à Clermont, en 1581, avocat au parlement, est mort en 1657.

23. Epitome juris civilis quæ legum Prochiron et hexabiblos inscribitur, authore Constantino Harmenopulo nomophylace et judice Thessalonicensi, jam primum in lucem edita cura et studio Theodorici Adamæi Suallembergi. *Parisiis*, *apud Christ. Wechelum*. 1540. pet. in-4°.

Première édition de cet ouvrage du plus récent des jurisconsultes grecs; la dernière édition a été donnée par Reitz dans le VIIIe volume du Trésor de Meerman.

II. Inédits.

L'étude des monuments inédits du droit grec-romain a une double importance. D'abord, comme devant nous donner connaissance d'un grand nombre de sources qui n'ont point encore été publiées ou qui l'ont été sans critique; ensuite comme pouvant nous conduire, par les caractères externes des manuscrits, tels que l'origine, l'âge, la composition, à

solution d'un graud nombre questions littéraires dont on ne trouverait pas les éléments autre part.

Les descriptions de manuscrits sont donc loin d'être à dédaigner. Je vais indiquer les catalogues des manuscrits grecs où ces caractères sont les mieux appréciés, pour y recourir au besoin.

1. Bibliotheca bibliothecarum manuscriptorum nova : ubi quæ innumeris pene manuscriptorum bibliothecis continentur, ad quodvis litteraturæ genus spectantia et notatu digna, describuntur et indicantur. Autore R. P. D. Bernardo de Montfaucon. *Parisiis, Briasson*, 1639, 2 vol. in-folio.

C'est un catalogue général d'un grand nombre de bibliothèques publiques ou particulières de France, d'Italie, d'Allemagne, d'Espagne et d'Angleterre. La plupart de ces bibliothèques n'existent plus, ce qui rend ce catalogue souvent inutile. Il a de plus eté rédigé sur des notes manuscrites incomplètes et inexactes; mais il peut mettre sur la voie des recherches.

2. Gust. Haenel, catalogus librorum manuscriptorum qui in bibliothecis Galliæ, Helvetiæ, Hispaniæ, Lusitaniæ, Belgii, Britanniæ magnæ asservantur. *Lipsiæ, Heinrichs.* 1828-30, in-4°.

Ce catalogue manque de développements.

3. Catalogus librorum aliquot mss. Byzantii seu Constantinopoleos edente Joanne Harlungo. *Argentorati, apud Nicolaum Wyriot.* 1578, in-4°.

Ce catalogue introuvable de manuscrits existant à Constantinople chez le patriarche et chez diverses personnes de distinction, a été réimprimé à Londres, à cent exemplaires, par les soins de Thomas Phillips (Martin, Privately printed. 1834).

4. De libris mss. ad jus græco-romanum spectantibus, qui in bibliothecis monasteriorum montis Atho asservantur.

Ce catalogue de mss. de droit grec-romain a été donné page x-xxi des *Anecdota. Edidit Carolus Eduardus Zachariæ*, Lipsiæ, 1843, in-4°. Les bibliothèques dépendent des Monastères : Ἁγία Ἄννη, Βατοπαίδι, Διονυσίου, Δοχειαρίου, Ἐσφιγμένου, Ἰβήρων, Καρακάλλου, Κουτλουμούση, Ξενόφου, Ξηροποτάμου, Παντοκράτορος, Παύλου, Ρούσσικο, Σιμώπετρα, Σταυρονικήτου, Φιλοθέου, Ἁγία Λαῦρα, situés sur le Mont Athos.

5. Catalogus codicum manuscript. bibliothecæ regiæ Parisiensis (studio et labore Aniceti Mellot). Parisiis, *è typ. reg.* 1739-44, 4 vol. in fol.

Le second volume est consacré aux manuscrits grecs. Le catalogue de cette riche collection est rédigé avec exactitude ; mais les descriptions sont trop peu détaillées.

Le fond de cette bibliothèque s'est formé à Fontainebleau, sous les inspirations de François I, qui avait pour les manuscrits une prédilection particulière. En 1595, les livres furent transportés à Paris et placés dans le collége de Clermont (aujourd'hui Louis-le-Grand) ; en 1604, ils furent placés chez les Cordeliers, d'abord dans leur cloître, plus tard, rue de la Harpe ; en 1666, dans l'hôtel de la rue Vivienne que la bibliothèque du roi occupe encore aujourd'hui.

Le fonds du roi s'est enrichi à diverses époques de manuscrits de droit byzantin, dont nous aurons quelquefois à invoquer les origines.

A. *Codices Medicei.* La bibliothèque de la reine Catherine de Médicis avait eu pour base celle formée à Rome par le cardinal Nicol. Ridolfi, neveu de Léon X. Le catalogue de la bibliothèque, à cette époque, se trouve parmi les manuscrits de Colbert. Après la mort de Ridolfi, en 1550, le maréchal Strozzi acheta cette bibliothèque et l'apporta en France. Le maréchal ayant été tué au siége de Thionville, en 1558, la reine Catherine s'empara de la bibliothèque (*Brantôme, Grands capitaines estrangers*, Leyde, Jean Sambix (Elzevir), 1666, pet. in-12. II. pag. 255). A la mort de Catherine, en 1589, ses créanciers firent saisir ses biens, et ses livres demeurèrent en sequestre entre les mains de l'abbé de Bellebranche. A cette occasion, il fut procédé à un inventaire qui se trouve à la bibliothèque du roi (mss. Baluze). En 1594, une ordonnance du roi déclara que tous les livres de la reine-mère seraient

reunis à la bibliothèque royale ; l'opposition des créanciers prévalut jusqu'en 1599. Deux ans auparavant, trois commissaires du roi, au nombre desquels était François Pitbou, frère de Pierre Pithou, avaient fait l'estimation de ces volumes, dans un inventaire qui se trouve également parmi les manuscrits de Baluze. L'abbé de Bellebrancbe mourut, et son neveu remit entre les mains du conseiller Denis de Hère ce précieux dépôt qui fut réuni à la bibliotbèque du roi *(Voy. préface du catalogue de Paris, pag. XVIII-XXIII; Essai historique sur la bibliothèque du roi*, Paris, 1782. in-12. *pag.* 36–39 ; *Biener, Themis*, IX. *pag.* 223 ; *Paulin Paris, Manuscrits François de la bibliothèque du roi*, I, *pag.* 12)

B. *Codices Cujaciani.* Cujas s'était formé une collection précieuse en manuscrits de droit byzantin. Sa bibliothèque fut inventoriée en 1590 et vendue aux enchères en octobre 1593. M. Berriat-Saint-Prix *(Histoire de Cujas, pag.* 423*)* et M. Biener (*Thémis, IX, pag.* 325) ont répété, d'après Catherinot, que les manuscrits des Basiliques furent vendus à un conseiller de Bourges appelé Joubert, qui les revendit à duFaur de Saint-Jory. *(Catherinot, Vie de Mlle. Cujas, dans le recueil d'Archimbaud, II, pag.* 97.*)*; Broë, dans sa *Brevis totius juris chronologica Historia* (§. 43) se contente de dire que c'était une tradition que les manuscrits de Cujas avaient passé à du Faur. Peiresc écrivait en 1617, (*Millin, Annales encyclop. I, pag,* 274*)* que les cinq volumes manuscrits des Basiliques de Cujas avaient été vendus à du Faur. Mais, plus tard, M. Berriat-Saint-Prix (*Thémis X, pag.* 155), d'après une note de la main de du Faur lui-même, écrite sur le manuscrit de Viglius Zuicbemus (n° 1345. B. R.) ainsi conçue : *ad Cujacium illustr. J. C. postea cum pervenisset ab ejus* heredibus *Petrus Faber sibi et suis comparavit nec sumptibus pepercit, anno Christi* 1594, a donné la preuve, du moins pour ce manuscrit, ce qui doit la faire présumer à l'égard des autres, que du Faur avait acquis directement les Basiliques des béritiers de Cujas, et Suarcs dit qu'en 1637 ces manuscrits se trouvaient encore chez les héritiers de du Faur ; c'est à eux qu'ils furent achetés l'année suivante pour la bibliothèque royale.

C. *Codices Colbertini.* C'est sous les auspices de Jean-Baptiste Colbert que la bibliothèque du roi s'accrut successivement des collections de *Bethune*, de *Brienne*, de *Gaston d'Orléans*, de *Mazarin* et d'un grand nombre d'autres acquisitions partielles fort im-

portantes. Colbert avait lui-même composé une bibliothèque des plus nombreuses en livres et en manuscrits. C'est surtout par des acquisitions considérables faites en 1670 que le nombre des manuscrits s'éleva à plus de huit mille volumes, parmi lesquels se trouvaient au moins mille volumes grecs. Le catalogue fut dressé par l'illustre bibliothécaire de Colbert, Etienne Baluze. Après la mort du ministre, M. de Seignelay, son petit-fils, vendit aux enchères publiques les livres imprimés, et plus tard, en 1732, il vendit au roi tous les manuscrits qui furent transportés à la bibliothèque royale, les 11, 12 et 13 septembre de la même année. (*Les pièces authentiques de cette vente ont été publiées dans le bulletin du bibliophile*, 2e série, 1836, pag. 146 et 147. — *Voy. Préface du catalogue parisien, pag. LXXII; Paulin Paris, Les manuscrits françois*, I. pag. 7-11.

D. *Codices Coisliani*. Postérieurement à la rédaction du catalogue parisien, la bibliothèque royale s'est enrichie d'un fonds important pour le droit grec-romain. Le célèbre chancelier Seguier fonda une bibliothèque remarquable par les manuscrits grecs qu'elle contenait; il la transmit par succession à Coislin, évêque de Metz, duc et pair de France. Celui-ci en confia la garde en 1715, aux Bénédictins de Saint-Germain-des-Prés, et à cette époque, B. Montfaucon publia :

Bibliotheca Coisliana, olim Seguieriana, sive manuscriptorum omnium græcorum quæ in ea continentur accurata descriptio : accedunt anecdota multa quæ ad Paleographiam pertinent, ex eàdem bibliothecâ desumpta, cum interpretatione latinâ studio et operâ Bernardi de Montfaucon. *Parisiis*, *Guerin*, 1715, in folio.

Plus tard, Coislin légua cette bibliothèque aux Bénédictins, et dans ces derniers temps, une grande partie des manuscrits grecs qu'elle contenait a été réunie à la bibliothèque du roi.

6. Catalogus manuscriptorum codicum collegii claramontani... uterque digestus et notis ornatus (à F. Clement. et L. G. Feudrix de Brequigny). *Paris*, *Saugrain*, 1764, in-8°.

C'est le catalogue des manuscrits de la bibliothèque des jésuites qui existait au collége de Clermont, à Paris. Ces manuscrits furent achetés en 1764 par Meerman. A la vente de ce dernier (*Bibliothèque Meermanienne*, 1824, 2 vol. in-8°) les manuscrits du droit grec-romain, 168, 170, 171, 175, 176, 182, ont été acquis par M. Biener de Dresde, 176 par la bibliothèque Bodleienne, 174 par une université des Pays-Bas.

7. *a*. Catalogus codicum manuscriptorum bibliothecæ Mediceæ-Laurentianæ, varia continens opera græcorum patrum..... Angelus Maria Bandinius, ejusdem bibliothecæ regius præfectus recensuit, illustravit, edidit. *Florentiæ*, *typis Cæsareis*, 1764-78, 8 vol. in-folio.

Les trois premiers volumes sont relatifs aux manuscrits grecs. On trouve dans cet excellent catalogue la description et l'analyse des ouvrages, des variantes et souvent des extraits remarquables, avec des planches gravées en taille-douce qui représentent les caractères des plus anciens manuscrits.

b. A. M. Biscionius, bibliothecæ Mediceo-Laurentianæ catalogus, codices orientales et græcos complectens. *Florentiæ*, 1752, 2 tom. en un volume in folio.

c. Bibliothecæ Hebraicæ Græcæ florentinæ sive bibliothecæ Mediceo-Laurentianæ catalogus ab Antonio Maria Biscionio digestus atque editus. *Florentiæ*, 1757, 2 vol. in-8°.

Le premier volume contient la description des 33 premiers mss. grecs du IV° *Pluteus*.

Cosmé de Médicis fonda au XV° siècle deux bibliothèques. La plus considérable, dite *Bibliotheca domestica*, devint la bibliothèque *Mediceo-Laurentiana* (Laurent-Médicis). Après la décadence de la puissance des Médicis, vers la fin du XV° siècle, cette bibliothèque fut vendue au couvent de Saint-Marc à Florence, qui la revendit au cardinal Jean de Médicis (Léon X). Elle fut transportée à Rome, et après la mort de Léon, elle fut réintégrée, probablement avant 1523, dans le couvent de Saint-Marc.

8. *a*. Græca D. Marci bibliothecæ codicum manuscriptorum per titulos digesta, præside et moderatore Laur. Theopolo, equite. Auctoribus Ant. M. Zanetti et Ant. Bongiovanni. *Venetiis*, *Simon Occhi*, 1740, in folio.

b. Bibliothecæ sancti Marci Venetiarum manuscripta græca et lat. Auctore Jac. Morelli custode bibl. *Bassani*, 1802, in-8°.

Tome premier, le second n'a pas paru,. Les premiers fonds de la bibliothèque de Saint-Marc, à Venise, ont été les manuscrits de Pétrarque et surtout ceux du cardinal Bessarion, patriarche titulaire de Constantinople, qui possédait un grand nombre de manuscrits grecs, qu'il légua à sa mort (1472) au sénat de Venise. (Voy. *Montfaucon, Diarium*, cap. III, et *Paleographia græca, præfat.* pag. XXIV.

9. Codices manuscripti bibliothecæ regii Taurinensis Athenæi per linguas digesti. Recenserunt et animadversionibus illustrârunt Josephus Pasinus, Antonius Rivautella, et Franciscus Berta. *Taurini*, *typ. reg.* 1749, 2 vol. in folio.

« A. Peyron. Notitia librorum manu typisve descriptorum qui à T. Valperga Calusio illati sunt in R. Taurinensis Athenæi bibliothecam, *Lipsiæ*, 1820. in-4°. »

10. Catalogus bibliothecæ regiæ Neapolitanæ ed. salvator Cypriani, *Neapoli*, 1825, in-4°.

« Cyrilli, codices græcos bibliothecæ Borbonicæ (Neapoli). »

11. Frid. Sylburgii catologus codicum græcorum mss. olim in bibliotheca Palatina nunc Vaticana asservatorum.

Ce catalogue se trouve dans *Lud. Chr. Miegii monumenta pietatis et litterariis virorum illustrium*. Francofurti, 1702. in-4° part. I, pag. 1 et suiv.

La bibliothèque des comtes palatins du Rhin se trouvait à Heidelberg. Elle fut fondée en 1346 par Rupert, considérablement augmentée par l'électeur Othon Henry, qui chargea de ce soin Nicolas Cisner, professeur et recteur à Heidelberg et qui avait été un des élèves de Cujas, puis par l'électeur Frédéric et par Jean-Jacques Fugger et Hulderic Fugger. Lorsque Maximilien, duc de Bavière, prit la ville d'Heidelberg, en 1622, il offrit cette bibliothéque au pape Urbain VIII : le pape envoya en Allemagne Léon Allazi (Allatius) pour faire transporter les manuscrits à Rome, qui furent placés dans la bibliothèque du Vatican. *(Voy. Leonis Allatii Instructio de bibliotheca palatina romam transportanda quam ex manuscripto italico bibliothecæ Mayerianæ eruit et latine vertit Mich. Fréd. Quade.* Gryphisw. 1708. in-4°; *Louis Jacob, Traité des plus belles bibliothèques publiques et particulières*, Paris 1644. p. in-8° pag. 86 et 192).

12. Græci codices manuscripti, apud Nannios asservati, descripti à J. Aloysio Mingarellio. *Bononiæ*, 1784, in-4°.

On peut encore consulter avec fruit sur les manuscrits de droit appartenant aux bibliothéques d'Italie : *Iter italicum*, *éd. Blume*, *Berlin*, 1822–24, 3 volumes in-8°.

13. Æternæ memoriæ viri Ant. Augustini archiepiscopi Terraconen. Bibliothecæ, græca manuscripta, latina manuscripta, mixta è libris editis variarum linguarum. *Terraconæ*, *apud Philippum Mey*, 1586, in-4°.

Ce catalogue a été réimprimé dans *Augustini opera*, tom. VII, pages 29–161 (Lucæ, 1772 in-folio). Tout ce qui était relatif au droit a été extrait par G.-C. Gebauer, à la suite de *Narratio de Henrico Brenkmanno*, *de manuscriptis Brenkmannianis* (Gottingue 1764. 4°), sous le titre de *Mantissa de libro rarissimo bibliotheca Anton. Augustini Tarracon. antistitis* (pag. 179-202). Les manuscrits grecs étaient tous des copies récentes qu'Augustin s'était fait faire dans diverses bibliothèques d'Europe. Sa collection passa après sa mort à la bibliothèque de l'Escurial; mais une grande partie de cette bibliothèque ayant été brûlée, plusieurs manuscrits d'Augustin manquent par suite de cet événement (Büsching, historisches magasin, vol. IV. pag. 388, 389).

La bibliothèque de l'Escurial s'était enrichie quelque temps auparavant des manuscrits de Diégo Hurtado de Mendoza, ambassadeur de Charles-Quint à Venise, qui, pendant sa légation, avait acheté une grande quantité de manuscrits grecs et pris des copies dans celle du cardinal Bessarion.

Il n'existe pas de catalogue général de la bibliothèque de l'Escurial (*Sancti Laurentii scorialensis*).

14. Regiæ bibliothecæ matritensis codices græci mss. Joannes Iriarte excussit, recensuit, notis, indicibus, anecdotis pluribus evulgatis illustravit. *Matriti, Ant. Perez de Soto*, 1769, in-folio.

15. Catalogi librorum manuscriptorum Angliæ et Hiberniæ in unum collecti cum indice alphabetico. Editore Eduardo Bernardo. *Oxoniæ, è theat. Sheld.* 1696-97, 2 part. en 1 volume in folio.

Humfred Wandley a rédigé les tables alphabétiques.

16. Commentatio de bibliothecâ Bodleiana ejusque codicibus mss. ad jus græco-romanum spectantibus pages 259-338, de ὁ πρόχειρος νόμος, *C. E. Zachariæ*, *Heidelberg*, 1837, in-8°.

Thomas Bodley, mort en 1612, légua à l'université d'Oxford la bibliothèque qui a gardé son nom; c'est aujourd'hui une des plus riches en manuscrits relatifs au droit grec-romain, grâce aux acquisitions successives des fonds de *Barocci*, *Thomas Roe*, *Guill. Laud, Selden, Huntingdon*, *Barlow*, *Rawlinson* et de quelques autres manuscrits de *D'Orville*, de *Clarck*, de *Saibantiani* et de *Meerman*.

17. *a*. Petri Lambeccii commentariorum de augustissimâ bibliothecâ cæsarea-vindobonensi, libri VIII, cum annotationibus et figuris. *Vindobonæ*, 1665-1679, 8 volumes in folio.

Ouvrage où la description des manuscrits est très détaillée; peut-être trop, ce qui a fait que le vaste plan d'après lequel on l'a entrepris n'a pas permis de le terminer. Le VI° livre ou volume est consacré aux manuscrits juridiques grecs. On trouve dans les

Amœnitates litterar. de Schelhorn, V, pag. 97-115, la pièce suivante : *Petri Lambeccii comment. de augustissima bibliotheca Cæsarea-Vianobonensi liber nonus, quo continetur catalogus manuscript. Codicum græcorum profanorum.* Il faut joindre au catalogue de Lambeccius les deux volumes suivants.

b. Dan. de Nessel, catalogus, sive recensio specialis omnium codicum manuscriptorum græcorum, nec non linguarum orientalium augustissimæ bibliothecæ cæsareæ vindobonensis, cum novis annotationibus, additamentis, indicibus et figuris. *Vindobonæ* et *Norimbergæ*, 1690, 6 parties en 2 volumes in folio.

Voy. Niceron, Mémoires, XXX, pag. 89 et suiv.

c. Petri Lambeccii commentariorum de augustissima bibliothecâ cæsarea vindobonensi libri octo : editio altera; opera et studio A. F. Kollarii. *Vindobonæ, Trattnern.* 1786-82, 8 tom. en 6 volumes in folio.

Kollar, en donnant cette édition, en a retranché plusieurs notices qu'il avait déjà insérées dans ses *Analecta monumentorum omnis ævi Vindobonensia*, Vindobonæ, 1761, 2 *vol. in-fol.* auxquels il faut joindre le volume suivant.

d. Ad. Fr. Kollarii ad Petri Lambeccii commentariorum libros octo, supplementorum liber primus posthumus (edente Mich. Denis). *Vindobonæ, Trattnern.* 1790, in folio.

La bibliothèque impériale de Vienne a été fondée par Maximilien II, en 1480. Elle a reçu les manuscrits du célèbre Budée, de Busbeck, ambassadeur à Constantinople, de Jean Sambuc et de plusieurs autres savants.

« Barth. Ch. Richardi, Historia bibliothecæ Cæsareæ Vindobo-« nensis, ad nostra tempora deducta. Ienæ, 1712. in-8. »

18. *a.* Catologus Græcorum mstorum codicum qui asservantur in inclyta sereniss. utriusque Bavariæ ducis bibliotheca (Monachiæ). *Ingolstadii*, 1602, in-4°.

b. Catalogus codicum manuscriptorum bibliothecæ regiæ Bavariæ. Sub auspiciis Maximiliani Josephi, Bojariæ regis, edidit notisque illustravit J. Christ. Baro de Aretin. *Munich et Sulzbach*, *Seidel*, 1806-12, 5 volumes in-4°.

Ces cinq volumes ne contiennent que les manuscrits grecs de la bibliothèque de Munich, avec un second titre ainsi conçu : *Catalogus manuscriptorum græcorum... Auct. Ignatio Hardt.*

19. *a.* Catalogus græcorum codicum bibliothecæ Augustanæ auctore Dav. Hœschelio. *Augustæ Vindelicorum*, 1595, in-4°.

b. Index manuscriptorum bibliothecæ augustanæ, cum appendice duplici, præmissus historiæ litterariæ et librariæ ibid. à M. Ant. Reisero, *Augustæ Vindel.*, 1675, in-4°.

La bibliothèque d'Augsbourg a commencé à se former en 1537 par les soins de Xystus Betuleius; le sénat fit acheter à Venise, vers 1545, les mss. grecs d'Ant. Eparchus, évêque de Corfou. Marc Velser l'augmenta considérablement en y faisant entrer toute sa bibliothèque.

20. Bibliotheca Uffembachiana manuscripta, seu catalogus et recensio manuscriptorum codicum, qui in bibliothecâ Zach. Conr. ab Uffembach, Trajecti ad Mœnum adservantur et in varias classes distinguuntur, quarum priores Joh. Henr. Maius recensuit, reliquas possessor ipse digessit. *Halæ Hermand.* 1720, in-folio.

21. Naumann catalogus librorum mss. qui in bibliothecâ Senatûs civitatis Lipsiensis asservantur. *Grimmæ*, 1738, in-4°.

22. Accurata codicum græcorum mss. bibliothecarum mosquensium sanctissimi synodi notitia et recensio annuente et favente Alexandro primo, august. Rossorum imperatore, etc. edita à Ch. Fr. de Matthæi. *Lipsiæ, Joachim*, 1806, 2 vol. in-8°.

Ce catalogue avait été imprimé, *Mosquuæ*, 1776, *in-fol.* Dans cette seconde édition, on trouve la description de 401 manuscrits grecs, conservés dans la bibliothèque du Saint-Synode et de 101 manuscrits de la bibliothèque de l'imprimerie du Synode.

III. DOCUMENTS.

I. Numismatiques.

J'ai vainement demandé aux monuments monétaires quelques secours pour l'Histoire du Droit Byzantin. Ni les numismates généraux qui ont fait une étude particulière des médailles de l'empire, tels que Banduri (*Imperium orientale, Paris* 1711, 2 *vol. in-fol.*), le baron Marchant (*Mélanges de Numismatique et d'Histoire, Metz* 1818 *et suiv. in*-8°), M. de Saulcy (*Essai de classification des suites monétaires byzantines, Metz* 1836. *gr. in*-8°), ni les jurisconsultes qui, comme Heineccius (*Commentatio de Usu et Præstantia veterum numismatum in jurisprudentia, Goez éd., Norimberg*, 1774, pet. in-8°), C. F. Hommel (*Jurisprudentia numismatibus illustrata, Lipsiæ*, 1763 *in*-8° *avec le suppl. de Klotzius)*, ont spécialement recherché dans les médailles la consécration d'un événement ou d'un souvenir juridique, ne m'ont offert la moindre ressource dans les faits relatifs à la jurisprudence.

II. Historiques.

Les monuments historiques sont au contraire les auxiliaires naturels des sources purement juridiques; mais, dans les temps que j'ai embrassés, la législation n'était pas, comme dans l'ancienne Rome, intimément liée au mouvement politique : en épluchant avec soin la série des chroniques byzantines, on arrive à peine à constater, par le seul secours de l'histoire, les événements du droit les plus importants.

a. Byzantinæ historiæ scriptores varii. *Paris*, *Imp. royale*, 1647 et suiv. 55 volumes in-folio, 3 volumes in-4°, 4 volumes in-8° *ou* in-12.

L'honneur de la première pensée de réunir en une seule suite tous les matériaux épars, imprimés ou inédits, de l'histoire byzantine revient au célèbre Peiresc; l'honneur de l'exécution appartient à Philippe Labbe et à Fabrot, dont les travaux furent continués par Ducange, Goar, Vulcanius, Poussines, Boivin, etc.

Cette première édition de la *Byzantine*, imprimée avec une magnificence vraiment royale, est une des plus grandes gloires de l'érudition française.

b. Byzantinæ historiæ scriptores in unum corpus redacti, gr. et lat. *Venet.* 1722–33, 23 tom. en 27 ou en 35 volumes in folio.

Cette réimpression, faite à Venise, est peu estimée; cependant quelques parties ont été améliorées.

c. Corpus scriptorum historiæ Byzantinæ, editio emendatior et copiosior, consilio B.-G. Niebuhrri, Imm. Bekkeri, L. Schopenii, G. Dindorfii, aliorum que philologorum parata. *Bonnæ*, *Weber*, 1828 et suiv., gr. in-8°.

Il paraît aujourd'hui 41 vol. de cette collection, dans laquelle les textes ont été corrigés avec soin et où l'on a ajouté des auteurs négligés jusqu'ici.

d. Histoire de Constantinople depuis le règne de l'ancien Justin, jusqu'à la fin de l'empire. Traduite sur les originaux grecs par M. Cousin. *Paris*, *Damien-Foucault*, 1672-74, 8 volumes in-4°.

— Hollande, *sur la copie imprimée à Paris*, 1685, 8 tom. en 10 *ou* 11 volumes in-12.

Traduction française peu estimée des principaux historiens formant le corps de la Byzantine.

Voy. sur les historiens byzantins: *Mart. Hanckii de byzantinarum rerum scriptoribus græcis liber.* Lipsiæ, 1677, in-4°. *Schoell, histoire de la littérature grecque*, tom. VI. pag. 349-436, et *ubers von Pinder, Berlin*, 1830, 8°, tom. III, pag. 229-302.

IV. PHILOLOGIE.

1. Glossarium ad scriptores mediæ et infimæ græcitatis, in quo græca vocabula novatæ significationis... explicantur..... è libris editis, ineditis, veteribusque monumentis... auctore Carolo du Fresne, domino du Cange. *Lugduni, apud Anissonios, J. Possuel* et *Cl. Rigaud*, 1688, 2 tom. en 1 volume in folio.

Charles du Fresne du Cange, trésorier de France à Amiens, l'un des plus savants hommes dont la France s'honore, est mort à 78 ans, en 1688.

2. Nic. Rigaltii, glossarium μιξοβάρβαρον de verbis quæ in Novellis constitutionibus post Justinianum occurrunt. *Parisiis*, 1601, in-4°.

Nicolas Rigault, conseiller au parlement de Metz, est mort à Toul en 1654, à 77 ans.

Joannis Meursii glossarium græco-barbarum. *Lugd. Batav.*, Elzevir, 1614, in 4°.

Réimprimé en abrégé dans plusieurs éditions de Scapula.

II. LITTÉRATURE.

I. ÉCOLE DE CUJAS.

1. Chronologia Imperii utriusque, orientis et occidentis, sive Græcorum et Germanorum; et juris tam canonici quam civilis in utroque conditi : ab excessu Justiniani Aug. imp. (in quo Freymonius, Contius, Gyfanius, aliique desinunt) usque ad excidium urbis

Constantinopolis, et imperii orientalis finem : ad juris pariter et historiarum cognitionem apprime utilis; Marquardi Freheri J. C. opera (1596).

Cette chronologie, le premier aperçu historique sur le droit byzantin, se trouve en tête du *Jus Græco-Romanum*. Elle embrasse les temps que j'ai parcourus. Freher a suivi le système historique exposé par Cujas dans ses préfaces et ses observations ; mais l'étude des manuscrits lui avait dévoilé quelques faits particuliers qu'il a consignés dans son travail.

2. Josephi Mariæ Suaresii, Notitia Basilicorum. *Romæ*, 1637.

Cette date est celle de la composition et non de la première édition de la *Notitia*, comme l'ont cru quelques auteurs (*Struvius, Bibliotheca juris*, 1756. in-8. pag. 316; *Ch. Giraud*, *Notice sur Fabrot*, *pag.* 91, *note* 1; *J. C. Brunet, Manuel du libraire*, I, pag. 260, 1842. in-8.); mais Haubold (*Instit. histor. dogmaticæ*, *pag.* 202) ne s'est point trompé en indiquant pour première édition celle qui se trouve en tête des Basiliques de Fabrot, impression qu'Anselme Boyer de Sainte-Marthe (*Histoire de l'Eglise cathédrale de Vaison. Avignon*, 1731, *in*-4.) a indiquée comme étant *in-folio* format des Basiliques.

C'est au cardinal François Barberin que Fabrot dut la communication de la *Notitia*, qui a été réimprimée depuis, en tête du *Corpus juris* de Van-Leuwen (*Amsterdam*, *Elzevir*, 1663, *in-fol.*), dans la bibliothèque grecque de Fabricius (*tom.* XII. pag.467–482) avec quelques annotations et par C. F. Pohl (*voy. infrà.* II, n° 4).

Suares (Joseph-Marie), né le 5 juillet 1599, à Avignon, après avoir été vice-gérant de cette ville, fut nommé évêque de Vaison, en 1633; le pape Urbain VIII le nomma bibliothécaire du Vatican en 1666. Il est mort le 7 décembre 1677.

Sa *Notice des Basiliques* repose sur les travaux de Freher et de Cujas, dont il a littéralement transcrit plusieurs passages; mais il a puisé plusieurs documents inédits dans la bibliothèque qu'il dirigeait, ce qui donne quelque prix à son travail. Ceux qui, jusque dans ces derniers temps, ont écrit sur le droit grec-romain, l'ont suivi trop aveuglément et il a propagé plusieurs erreurs qu'on a eu beaucoup de peine à déraciner.

3. Jac. Gothofredi manuale juris seu parva juris mysteria; ubi continentur Historia, Bibliotheca, florilegium sententiarum ex corpore justinianeo desumptarum, series librorum et titulorum in Digestis et in Codice. *Genevæ*, 1652, in-12. *Paris*, 1806, in-8°. (Historia, cap. IX; Bibliotheca, cap. VI).

Jacques Godefroy, fils de Denys-l'Ancien, frère de Théodore, naquit à Genève en 1587; il fut professeur de droit en 1619 et mourut le 24 juin 1652. Son *Manuel* a eu une vingtaine d'éditions. Je n'ai cité que la première et la dernière; Struve (*Biblioth. juris*, 1756, pag. 316 et 981) cite une édition (*Amstelodami, Elzevir*, 1663 in-12) qui d'après lui contiendrait de plus la *Notitia Basilicorum* de Suares: je crois qu'il y a confusion avec le *Corpus juris* de la même provenance.

4. De usu et authoritate juris civilis Romanorum in dominiis principum christianorum, libri duo, authore Arthuro Duck, *Londres*, 1653, in-12; *Lugd. Batav.*, 1654, in-12; *Lipsiæ*, 1668, in-12; *Magdeb.*, 1676, in-12; *Leodii*, 1676, in-12. (lib. I. cap. V, §. 1-10).

Arthur Duck était docteur ès-lois à Oxford. Pour la période grecque, il a fait usage de Freher et de Suarez. Son livre ne manque pas de grandeur, mais le cadre est trop restreint: il a été traduit en français par Guignard.

« De l'usage et de l'autorité du droit civil; *Paris*, 1689 et 1695, in-12. »

5. Prodromus justinianeus ad restituendam è fundamentis tùm canonicam, tùm civilem jurisprudentiam necessarius, opus è variis tùm vaticana, tùm regiæ biblioth: codicibus collectum. auth. Antonio Francisco Payeno. *Paris*, *Simon Piget*, 1665, in-12. (Rubricæ codicis Basilici, pars II, §. V, sect. IV; pages 188-198. — Notitia codicis Βασιλικῶν, pars III, §. V, pages 348-360).

Antoine-François Payen était d'Avignon et fut avocat à Paris, il a donné dans sa *Notitia Codicis Basilicon* plusieurs renseignements inédits empruntés aux manuscrits de la bibliothèque du roi; mais il a professé plusieurs erreurs qu'un peu d'attention lui eût fait éviter. Suares lui écrivit sur son livre une lettre pleine d'éloges, datée du 6 kal. oct. 1665.

6. Joann. Alberti Fabricii, bibliotheca græca seu notitia scriptorum veterum græcorum quorumque monumenta integra aut fragmenta edita exstant; editio tertia. *Hamburgi*, 1718-28, 14 vol. pet. in-4°.

G. C. Harles a donné de cet ouvrage capital une nouvelle édition (Hamb. 1790-1811, 12 vol. in-4.) qui s'est arrêtée à la page 471 du X° vol. avant d'arriver à la partie juridique, de sorte que pour cette partie, il faut toujours avoir recours au tome XII, pag. 317-570 de la troisième édition.

Fabricius (Jean-Albert), né à Leipsick en 1667, a été professeur d'éloquence à Hambourg, où il est mort le 3 avril 1736. Son livre est le fruit d'une immense lecture constamment dirigée vers un but unique.

7. C. G. Hoffmanni, Historia juris romani. *Lipsiæ*, 1718-1734, 2 vol. in 4°. (tom. 1, pages 334-342).

Hoffman, né en 1692, mort en 1735, a été professeur à Leipsick et à Francfort-sur-l'Oder.

8. Jo. Salom. Brunquelli, Historia juris romano-germanici. *Francofurti*, 1742, in-8°. (pars tertia, membr. 1).

Brunquell, né à Quedlimbourg en 1693, fut professeur de droit à Iéna; il est mort en 1735. Son histoire du droit a fait époque par sa précision et sa bonne méthode.

9. Jo. Gottlieb. Heineccii, Historia juris civilis Romani et Germanici, observationibus aucta Jo. Dan. Ritteri et Jo. Mart. Silberradii. *Argentorati*, 1765, 2 vol. in-8°. (§. 400-408).

Heineke était conseiller du roi de Prusse, professeur de droit et de philosophie à Franequère, à Francfort-sur-l'Oder et à Halle où il est mort le 31 août 1741. Il était né le 11 septembre 1680 à Eisenberg. — Jean-Daniel Ritter, professeur d'histoire et de morale à Witemberg, né en 1709 à Slauz, en Silésie, est mort en 1775. — Silberradt était professeur à Strasbourg.

10. Frid. Platneri, Historia juris scientiæ civilis Romanæ et Byzantinæ. *Lipsiæ*, 1760, in-8°.

11. C. H. Eckhardi Hermeneutica juris, recensuit perpetuisque notis illustr. Car. Frid. Walch. *Lipsiæ*, 1802, in-8°. (lib. I, cap. 7).

Christ. Henri Eckhard, professeur ordinaire d'éloquence et de poésie et extraordinaire de droit à Iéna, est mort en 1794; il était né à Quedlimbourg en 1716.

12. J. A. Bachii, Historia jurisprudentiæ romanæ quatuor libris comprehensa, novis observationibus auxit A. C. Stockmann. *Lipsiæ*, 1807, in-8°. (lib. IV, cap. I et II).

Jean-Auguste Bach, né en 1721, était professeur d'antiquités du droit à Leipsick. Son histoire de la jurisprudence romaine est encore le plus parfait modèle que l'on puisse suivre soit pour l'heureuse disposition de l'ensemble, soit pour la délicatesse des détails. Il est mort en 1758.

13. C. A. de Martini, ordo Historiæ juris civilis. *Viennæ*, 1770, in-8° (cap. VIII, §. XIV-XXII).

Programme du cours que de Martini professait à Vienne.

14. Schoell. Histoire de la littérature grecque profane, depuis son origine jusqu'à la prise de Constantinople par les Turcs, deuxième édition. *Paris*, 1825, 8 volumes in-8° (lib. VI, chap. XVII; tom. VII, pages 214-246).

15. Berriat-Saint-Prix, Histoire du droit romain suivie de l'Histoire de Cujas. *Paris*, in-8° (pages 166-204)

Une excellente biographie de Cujas donne un prix infini à cette histoire : il faut y joindre une dissertation du même auteur sur l'usage que Cujas a fait des Basiliques, dans la *Themis* (X. pag. 161-171).

16. C. Giraud, Éléments de droit romain par Heineccius..... précédés d'une introduction historique. *Paris* (Aix), 1835, in-8° (pages 441-456),

Nous devons encore à M. Charles Giraud, professeur honoraire de la Faculté de droit d'Aix, un article critique sur la nouvelle édition des Basiliques de M. Heimbach (Revue de législation et de jurisprudence, III, pag. 48-59 ; 136-150).

II. ÉCOLE AUTODIDACTE.

1. Guill. Otto Reitz. — *Theophili antecessoris paraphrasis græca.* Præfatio ; excursus ad Theophilum pertinentes ; *Hagæ Comit.*, 1751, in-4°. — *Basilicorum libri quatuor, IL : L : LI : et LII.* Præfatio, 1752. — *Constantini Harmenopuli manuale legum.* Præfatio, 1758.

Guill. Otton Reitz, frère de deux savants du même nom, né à Offembach en 1702, professeur de droit à Middelbourg, est mort en 1769. Il a fait le premier, depuis Cujas, des études sérieuses et des recherches originales sur le droit grec-romain.

2. Jo. Simon. Assemani Bibliotheca juris canonici et civilis. *Romæ*, 1762-66, 5 vol., pet. in-4°.

Le projet d'Assemani avait été de publier les collections canonique syriaques et arabes, les synodes et autres documents relatifs à l'église orientale. Comme ces collections sont déduites des livres grecs, Assemani se proposait de diviser sa publication en deux parties : la première était destinée aux collections grecques,

la seconde aux collections syriaques et arabes. Ce projet n'a pas été réalisé tout-à-fait. Les cinq volumes publiés comprennent le livre premier (*codex canonum ecclesiæ græcæ*) et le livre second (*codex juris civilis ecclesiæ græcæ*) de la première partie, suivis l'un et l'autre d'un triple supplément. Les livres trois et quatre de la première partie, qui devaient comprendre les sentences des patriarches, les réponses et les traités des jurisconsultes, et toute la seconde partie n'ont pas vu le jour.

Les chapitres 10 à 33, pages 241–666, du tome II sont consacrés au droit civil grec-romain, les autres traitent du droit canonique et des dissidences de l'église grecque et romaine.

Assemani a donné, d'après les manuscrits du Vatican, confiés à sa garde, un grand nombre de documents inédits, toujours fort exacts : mais il a souvent manqué de critique : par exemple, il a accordé une confiance illimitée à Nicolas Comnène Papadopoli, dont l'ouvrage (*Prænotiones Mystagogicæ, Patavii.* 1697, *in-fol.*) composé dans le but de démontrer l'union de l'église grecque et de l'église latine, est plein de textes et d'autorités supposés.

3. D. Gaspar. Achatii Beck de Novellis Leonis Augusti et philosophi earumque usu et autoritate liber singularis præmissa est dissertatio de provida dei cura in dispensandis jurisprudentiæ fatis — adjectis animadversionibus et mantissa commentationum ad argumentum spectantium edidit D. Carolus Frider. Zepernick, *Halæ*, 1779, in-8°.

4. Josephi Mariæ Suaresii episcopi vasionensis Notitia Basilicorum, recensuit et observationibus auxit D. Christianus Fridericus Pohlius, *Lipsiæ*, 1804, in-8°.

La *Notitia* de Suares n'a été pour Pohl qu'un cadre autour duquel il a groupé un nombre infini de notes, très développées, qui abordent toutes les parties de l'histoire du droit byzantin.

5. De Basilicorum origine fontibus scholiis atque nova editione adornanda. Scripsit D. Carolus Guillem. Ernest. Heimbach, *Lipsiæ*, 1825, in-8°.

Il est à regretter que M. Heimbach, qui avait à sa disposition des documents inédits, ait aussi complaisamment suivi les notes de Pohl dans son histoire des Basiliques, ce qui l'a entraîné dans beaucoup d'erreurs, que certainement il éviterait aujourd'hui.

6. Geschichte der Novellen Justinian's (Histoire des Novelles de Justinien) von D. Fiedrich August. Biener, *Berlin*, 1824, in-8°.

7. De collectionibus canonum ecclesiæ græcæ Schediasma litterarium. Scripsit Fridericus Augustus Biener, *Berolini*, 1827, in-8°.

8. Beitrage zur Revision des Justinianischen Codex (matériaux pour la revision du Code Justinien) von Dr. F. A. Biener, und Dr. C. G. Heimbach, *Berlin*, 1833, in-8°.

Ces trois ouvrages de M. Biener, professeur de droit à l'université de Berlin, conseiller intime, ont fait faire un pas immense à l'histoire littéraire du droit byzantin, toutes les questions les plus ardues ont été successivement éclaircies dans les publications de cet illustre professeur; il a été un des collaborateurs de la *Thémis*, pour laquelle il a donné plusieurs articles intéressants sur Cujas et les Basiliques.

9. Die leges restitutæ des Justinianeischen Codex (les lois restituées du Code Justinien), verzeichnet und geprüft von Karl Witte, professor in Breslau, *Breslau*, 1830, in-8°.

Nous devons encore à M. Charles Witte, professeur à Breslau, d'autres travaux de la plus haute portée sur le droit byzantin.

1. *Basilicorum titulus de diversis regulis juris antiqui nunc demum integer e codice Coisliano ed.* Breslau, 1826, in-4.

2. *Uber einige byzantinische Rechtscompendien* (examen de quelques manuels de droit byzantin). Dans le *Rheinisches museum fur jurisprudenz* (Musée du Rhin pour la jurisprudence). II. pag. 275 et suiv.; III. pag. 23 et suiv.

3. *Ueber die Novellen der Byzant. Kaiser* (sur les Novelles des empereurs de Byzance); dans le *Zeitschrift fur geschichtliche Rechtswissinschaft* (Journal pour la jurisprudence historique). VIII. pag. 158 et suiv. Cet article estsuivi, dans le même volume (pag. 263 et suiv.) d'un article supplémentaire de M. Biener.

10. Geschichte des Kirchenrechts (Histoire du droit de l'Église), von J. W. Bickell. *Giessen*, 1843, in-8°.

11. Gust. Hugo Lehrbuch des Geschichte des Roëmischen Rechts bis auf Justinian. 11[te] ausg. (Éléments de l'histoire du droit romain jusqu'à Justinien, 11[e] édit.), *Berlin*, 1832, in-8° (pages 1095-1109). Traduits en français sur la 7[e] édition, *Paris*, 1825, 2 vol. in-8° (II, pages 385-310).

Le vénérable Hugo, depuis la première édition de cette histoire, qui parut en 1790, n'a cessé de perfectionner son livre; c'est aujourd'hui le manuel le plus complet de l'histoire du droit romain jusqu'à Justinien. Hugo a fondé le *Civilistisches magasin*, où l'on trouve (II, pag. 385 et suiv.) un article de M. Hoepfner sur les manuscrits des Basiliques et (VI. pag. 56 et suiv.) nn autre de M. Biener sur le même sujet.

12. Historiæ juris greco-romani Delineatio, cum appendice ineditorum, auctore C. E. Zachariæ, D. J. U. Heidelbergensi, *Heidelberg*, 1839, in-8°.

Esquisse historique du droit grec-romain destinée aux leçons du professeur, et qui ne contient aucun développement. C'est un cadre admirablement conçu, résumé fidèle de toutes nos connaissances historiques et littéraires sur le droit byzantin.

Le nom de M. Zachariæ n'est point inconnu en France; c'est à son père, dont nous déplorons la perte récente, que nous devons un excellent commentaire sur notre code civil.

M. Edouard Zachariæ s'est voué à l'étude du droit byzantin. Ses immenses travaux, son infatigable activité, ont rendu possible l'histoire de ce droit.

HISTOIRE

DU

DROIT BYZANTIN

OU DU DROIT ROMAIN

EN ORIENT.

PREMIÈRE PÉRIODE.

De Justin II à Héraclius.

565—610

Justinien venait de rendre le dernier soupir, avec le regret, peut-être, de n'avoir pas réalisé toute sa pensée, par la publication du recueil de jurisprudence, qui avait illustré les premières années de son règne; mais les débats politiques et les discussions religieuses, auxquels il prit une part active, arrêtèrent le cours de ses projets d'amélioration et ne lui permirent pas de reviser, encore une fois, les collections de lois dont il avait pressenti les imperfections.

Lui-même sembla renoncer aux innovations législatives qu'il avait d'abord prodiguées, et, vers la fin de son règne, ses constitutions furent bien moins fréquentes, quoique sa dernière Novelle date de peu de mois avant sa mort (nov. 137 du 23 mars 565).

Toutefois il laissait en mourant un corps de législation qui avait fixé d'une manière immuable la littérature du droit et ramené les anciennes dissidences de la doctrine à une conciliation définitive; il avait fondé une école dont l'organisation récente devait maintenir et seconder l'impulsion imprimée à la force créatrice du droit. La jurisprudence romaine se résumait après lui dans une codification qui renouvelait la forme scientifique de la législation et dont l'empereur avait voulu rendre le caractère éternel, en proscrivant pour l'avenir les travaux des commentateurs.

C'est dès ce moment que nous allons entreprendre de tracer les destinées de la jurisprudence romaine dans l'Orient, où les empereurs de Constantinople conservèrent leur autorité.

Par conséquent les compilations de Justinien, c'est-à-dire le Digeste, le Code, les Institutes et les Novelles qui composaient alors les sources du droit civil, n'appartiennent à l'histoire juridique, dont nous allons recueillir les faits, que comme législation déjà vivante et consacrée, et nous n'avons pas à nous occuper de leur élaboration au sein du prétoire présidé par Tribonien.

Cependant, comme cette législation est notre point de départ, que dans le cours des recherches qui suivent, le droit de Justinien se maintient à la position élevée due à son importance relative, et que les monuments de la jurisprudence byzantine se présentent, d'abord comme dérivation de la législation antérieure, ensuite comme rédaction nouvelle d'un principe de droit légal, il est nécessaire de dresser un inventaire, aussi exact que possible, de l'état matériel des textes qui constituaient les sources du droit en Orient à la venue des successeurs de Justinien, puisque ces textes sont la base de la législation ultérieure.

Ce serait une erreur de croire que nous possédons la législation de Justinien telle qu'elle était, à la fin du VIe siècle, dans l'empire où elle prit naissance.

Tant que Justinien et son successeur commandèrent en Italie, la législation dût conserver en Orient et en Occident le même caractère, la même pureté, puisqu'elle relevait du même empire dans l'une et l'autre partie du monde.

Mais après que les Grecs furent chassés de l'Italie, et que les empereurs n'eurent plus aucun pouvoir en Occident, la loi ne reçut plus la même impulsion. Il se forma alors deux législations congénères qui prirent chacune leur marche indépendante.

A Constantinople, la législation de Justinien continua, sous les yeux des empereurs et dans les études des jurisconsultes grecs, à suivre dans toute sa régularité la route que son auteur lui avait tracée.

Dans l'Occident, au contraire, cette législation se dépouilla bientôt de tout ce qui trahissait son origine grecque, pour revêtir les formes latines.

Or, à l'exception des Novelles, aucun monument de cette célèbre législation n'est aujourd'hui, sans contestation, d'origine grecque et orientale.

Les Pandectes, les Institutes et le Code ne sont arrivés jusqu'à nous qu'après plus de douze siècles de vicissitudes et d'altérations, et par des traditions dirigées dans un esprit tout différent de celui de leur origine. C'est après avoir été perdus chez les nations barbares, restitués par les premiers glossateurs, altérés par l'école d'Accurse, ravivés par Alciat et Cujas; en un mot après que tout l'Occident a passé par là, que nous retrouvons ces textes.

Cette législation a donc perdu, dans ses parties les plus importantes, le caractère spécial qu'elle avait reçu de son ordonnateur byzantin, et par conséquent, elle n'est plus ce qu'elle était à Constantinople, au moment où nous commençons à suivre ses destinées dans l'empire oriental.

Les écoles modernes, en recueillant les traditions des



écoles du moyen-âge, n'ont pas aperçu ces altérations et ne se sont pas doutées que nous étions loin de posséder les bases du droit Justinien telles qu'elles étaient sorties de la pensée de l'empereur.

La pratique ne s'est pas montrée plus exigeante, ni plus circonspecte; elle a cru, elle croit encore, appliquer dans ses emprunts faits au *Corpus juris*, le droit romain, et mieux encore, le droit des jurisconsultes des beaux temps de la jurisprudence.

Cependant aucun des textes édités ne répond à l'idée que l'on doit se former des collections justiniennes, au moment de leur promulgation. C'est à un ordre de choses, bien différent de celui suivi jusqu'à ce jour, qu'il faut s'adresser, pour arriver à la connaissance de cette législation. C'est dans le berceau même de ce droit, dans les travaux des écoles de Constantinople, qu'il faut aller demander les véritables textes de cette raison écrite, qui a dominé les deux empires, par le seul effet de sa puissance intellectuelle.

C'était la direction que le génie de Cujas avait imprimée à l'étude et à la critique de la jurisprudence romaine, en restituant les grands jurisconsultes par le droit de Justinien, et le droit de Justinien par le droit de Byzance.

Il aperçut, le premier, les erreurs des Pandectes, les lacunes du Code et le désordre des Novelles, que les autres jurisconsultes avaient adoptés sans contrôle. Il comprit que le droit pur de Justinien ne devait se trouver que sur la terre où ce droit avait vécu et dans les monuments de la législation orientale qui s'étaient formés d'après lui.

Mais les nombreuses révolutions, qui ont bouleversé l'empire de Byzance, ne nous laissent plus d'espoir de retrouver un de ces textes originaux sortis directement du prétoire de l'empereur. La critique, en nous éclairant de son flambeau, est le seul secours que nous puissions implorer pour nous diriger dans ces investigations et pour

rechercher, dans les textes venus jusqu'à nous, ce que la législation justinienne a perdu de son caractère oriental, ce qu'elle a revêtu de la forme barbare.

C'est un travail de recomposition, un problème, où l'on remonte du connu à l'inconnu, formulé de la manière suivante:

Quels furent, d'après les textes actuels du droit justinien, l'état et la condition des collections de ce droit à Constantinople vers la fin du sixième siècle?

CHAPITRE PREMIER.

ÉTAT DES SOURCES DU DROIT.

Pour l'ensemble, les publications de Justinien ne formèrent pas, dans le bas-empire, de corps complet de législation, elles n'eurent jamais ce caractère d'unité qui semble résulter du titre de *Corpus juris*, donné à leur collection par les éditeurs modernes, qui ne fut jamais dans la pensée de leur ordonnateur. Chaque recueil, les Pandectes, les Institutes, le Code, les Novelles, occupa, dans la législation orientale, une position indépendante et s'y maintint, même dans les commentaires dont il devint l'objet après Justinien.

C'est donc isolément que nous devons examiner chacune de ces sources dans son intégrité primitive.

Cet examen doit tendre surtout à dégager celles de ces sources, qui ne nous sont point parvenues directement de l'Orient, de la forme latine qu'elles ont pu prendre entre les mains des jurisconsultes d'Occident, et à signaler les altérations, les oublis, les mutations que l'ignorance de la langue grecque a fait éprouver à une législation d'origine Bysantine.

C'est le point de vue sous lequel nous allons considérer chacune des quatre parties de la législation de Justinien, avant d'aborder les monuments de la jurisprudence plus récente.

§ I. LES PANDECTES.

L'ordre et la disposition primitive de la collection des fragments, extraits d'ouvrages d'anciens jurisconsultes romains,

qui reçut de l'autorité de Justinien le nom de Digeste ou de Pandectes, nous ont été tracés par une constitution de l'empereur lui-même où ce recueil est indiqué comme divisé en sept parties, subdivisées elles-mêmes en plusieurs livres (*a*). Cette division, qui s'est conservée dans le manuscrit de Florence se maintint dans l'école de droit pour la distribution des cours sur les Pandectes (*b*); mais, dans la pratique, ce classement fut négligé par les jurisconsultes grecs, qui citent toujours les Pandectes sous le nom de Digeste, d'après leur division encore suivie de nos jours, en cinquante livres et en titres, sous la forme suivante : lib. 1, tit. 7, Dig. 1, them. 3; lib. 1, tit. 8, Dig. 11, etc. (*c*). Ces exemples, que l'on pourrait multiplier, prouvent que l'ordonnance et l'ensemble généraux du Digeste étaient alors en Orient ce qu'ils sont encore à présent, et que si des différences existaient dans le texte, c'était seulement dans la rédaction et dans des points de détails.

Un auteur, qui réunissait à beaucoup de savoir peut-être encore plus d'originalité dans les idées, a prétendu que le Digeste de Justinien, tel que nous l'avons aujourd'hui, n'é-

(*a*) Constit. *Tanta circa nos*... de confirmatione digestorum, § 2-8.- Constit. Δέδωκεν, § 2-8.—I. 1-4 (πρῶτα); II. 5.-11 (de judiciis et de rebus); III. 12-19; IV. 20-27; V. 28-36; VI. 37-44; VII. 45-50. — Il existe sur cette division des Pandectes un petit traité inédit sous le titre : περὶ τῶν πραττομένων ν' Βιβλίων τὰ ὀνόματα, dans ms. Vienne I; Palatin, 13; St.-Marc, 175. Voy. Witte, Zeitschrift f. Gesch. R. Wiss. VIII, pag. 167, et Ducange, Glossar, med. Græc. v° πλάτος. — On sait que la division des Pandectes en trois parties, appelées : 1. Digestum vetus; 2. Infortiatum; 3. Digestum novum, est toute d'origine occidentale, et que le mot *Pandectæ* désigne spécialement le manuscrit de Florence. Voy., sur cette division, Savigny, Hist. du droit romain, tom. III. pag. 310-315.

(*b*) Les Pandectes sont citées d'après cette division dans la glose de Turin. Voy. Savigny, l. c. II, p. 122.

(*c*) Voy. les Scholies ou VIII livre des Basiliques dans l'édition de Ruhneken ou d'Heimbach.

tait qu'une traduction latine d'une traduction grecque du texte original; en un mot, que les fragments des jurisconsultes romains ne nous étaient parvenus qu'en traversant la filière de deux versions successives, l'une d'abord en grec, puis l'autre en latin (*a*). Cette thèse, d'après laquelle les Pandectes ne seraient arrivées jusqu'à nous que dans la plus déplorable altération, est aujourd'hui totalement oubliée et insoutenable devant la réfutation que les Basiliques fournissent victorieusement contre elle. Il est donc positif que nous possédons les Pandectes dans le texte original publié par Justinien.

Mais, sur ce point, on a exagéré l'intégralité de ce texte en soutenant que le manuscrit des Pandectes de Florence était un des originaux publiés par Justinien lui-même, et que tous nos manuscrits étaient des copies des Florentines. S'il en était ainsi, nous aurions dans ces dernières la reproduction fidèle du Digeste et son état positif à la mort de Justinien; mais il est certain que des manuscrits originaux (*littera vetus communis*) autres et plus anciens que les Florentines ont servi pour composer la *Vulgate*, c'est-à-dire le texte de l'école de Bologne (*b*), et qu'on peut, au moyen du texte bolonais, compléter beaucoup de passages des *Florentines* qui perdent par là tout caractère d'authenticité (*c*).

(*a*) J. Jensius, Ampliata demonstratio romani juris Pandectas hodie extantes ex græcâ versione traductas esse. En tête des Romani juris..... Stricturæ du même auteur. Lugd. Batav., 1764, 4°, pag. I-XLV. L'auteur avait, dans les premières éditions (Rotter. 1737, 4°), soutenu la même thèse pour le Code, il l'abandonna sur ce point dans les éditions postérieures (pag. XX, de 1764). Hugo (Hist. du droit romain, II, p. 306, trad. franç.) a cru que cette rétractation partielle, due à la controverse de Bach (J.-H. Bach, Unpartheiische Kritik üb. jurist. Schriften. Leipsig, 1750-55, 8°, tom. III, vol. VI, p. 500), s'étendait aussi aux Pandectes; mais sur ce dernier recueil je ne sache pas que Jensius ait jamais varié d'opinion.

(*b*) Voy. Berriat Saint Prix, Histoire du droit Romain, page 233. — Savigny, l. c. III, page 316 - 327.

(*c*) D. G. Grandi (Epist. de Pandectis florentinis. Florentiæ 1727. 4° pag.

Pour expliquer ces variantes entre le texte de Bologne et celui de Florence, sans dépouiller ce dernier de cette authenticité, on a proposé d'admettre qu'il y avait eu, du temps de Justinien, un texte pour l'orient et un pour l'occident, l'un représenté par les *Florentines*, l'autre par la *Vulgate*. Cette conjecture, d'abord hasardée (*a*), a été ensuite sérieusement discutée et enfin érigée en fait positif (*b*); mais elle se trouve détruite par les variantes tirées des manuscrits antérieurs à celui de Florence, manuscrits aujourd'hui perdus, dont l'existence est cependant attestée par les restitutions que les glossateurs en ont extraites (*c*).

Nous devons donc rattacher directement toutes ces leçons diverses à un texte original primitif qui s'est perdu, ou, du moins, qui n'est arrivé jusqu'à nous qu'avec les altérations et les omissions inévitables résultant de la transmission du texte par le travail des copistes et par les corrections hasardées de quelques juristes ignorants.

Au milieu de ces vicissitudes, et comme rentrant spécialement dans l'étude de la jurisprudence gréco-romaine, le sort des textes et des fragments grecs restitués dans les manuscrits des *Pandectes* doit surtout éveiller notre sollicitude et attirer notre attention.

Les Pandectes, telles qu'elles furent publiées par Justinien, contenaient, dans le texte des lois latines, des citations grecques extraites d'anciens auteurs, tels qu'Homère, Démosthène, Platon, etc. (*d*), et des lois entières empruntées

87) n'admet point l'authenticité du ms. de Florence, il les suppose une copie faite, antérieurement aux Basiliques, pour un prêteur de quelque ville Grecque.

(*a*) Asti, lib. II, cap. IV, pag. 789.

(*b*) Grupen, Anmerkungen aus den Deutschen und Rœmischen Rechten, Halle, 1763, 4° pag. 310 - 312. — Savigny, l. c. pag. 329.

(*c*) Voy. Savigny, l. c. pag. 333 - 337.

(*d*) Voy. spécialement sur ces citations : Leopoldi Andr. Guadagny, ad

à des ouvrages de droit écrits en langue grecque, qui furent reçus dans la compilation justinienne avec leur langue originale; tels durent être, sans doute, tous les fragments extraits d'ouvrages de jurisprudence, indiqués comme écrits en grec dans l'*index* bien connu des sources du Digeste, mais dont l'exactitude peut être suspectée (*a*).

Le manuscrit de Florence, écrit par un ou plusieurs copistes également versés dans les langues grecque et latine (*b*), contient un grand nombre de ces textes grecs; mais il n'est pas certain qu'il contienne tous ceux qui fesaient partie du manuscrit original; ils peuvent s'être perdus comme plusieurs autres fragments dont la découverte des Basiliques a, plus tard, constaté la perte. Ces fragments sont extraits d'ouvrages de Mæcianus, de Papinien et surtout du livre de Modestin *de excusationibus*, dont les livres XXVI ET XXVII du Digeste offrent des passages assez considérables (*c*).

Les textes grecs, autant que nous pouvons en juger aujourd'hui, manquaient dans la *littera communis;* mais leur traduction était regardée comme partie intégrante du texte de l'école de Bologne, c'est-à-dire de la *Vulgate*.

Cette traduction latine a une double origine.

Quant aux fragments dispersés dans les livres des *Pandectes*, les glossateurs firent entrer dans la *Vulgate*, à l'exception de ceux des XXVIe et XXVIIe livres, une traduction latine que les manuscrits attribuent tantôt à Bulgarus, tan-

Græca Pandectarum dissertationes, Pisis 1786, 4° pag. 119 - 199; H. E. Dirksen, De vestigiis linguæ græcæ in constitutionibus imperatorum scriptisque jurisconsultorum romanorum. Regiomonti. 1818. 4°.

(*a*) Voy. le texte critique de cet index dans F. C. Conradi, Historia Pandectarum authentica, Halle 1730, 8° pag. 135 - 170 et Guadagny, l. c. pag. 85-94 et 199 - 201.

(*b*) Voy. Brenkmann, Historia Pandectarum, Traject. ad Rhen. 1722. 4° pag. 11 - 15.

(*c*) Voy. Guadagny, l. c. pag. 201 - 208.

tôt à Burgundio; mais Odofredus dit formellement (*a*) que ces traductions sont l'ouvrage de Burgundio, jurisconsulte de Pise, mort en 1194, et que le nom de Bulgarus est un erreur des copistes, car Bulgarus ne savait pas le grec (*b*); Burgundio, au contraire, fut, à deux reprises différentes (1145 et 1172), envoyé en légation à Constantinople par les Pisantins, et plusieurs documents attestent la connaissance profonde qu'il avait de la langue grecque (*c*). Ce témoignage est confirmé par les meilleurs manuscrits où ces passages sont ainsi désignés : *Burg* ou *translatum à Burg. Pys.* (*d*); *translatum Pysis* (*e*) ou simplement *Py;* ce qui indique que la traduction a été faite par le Pisantin Burgundio sur le célèbre manuscrit de Pise apporté plus tard à Florence (*f*).

Les traductions des xxvi[e] et xxvii[e] livres sont beaucoup plus anciennes, car Accurse inclinait à les croire de Modestin lui-même (*g*); Kriegel place cette traduction au vi[e] ou vii[e] siècle (*h*); dans tous les cas, elle est antérieure aux Basiliques (*i*), peut-être même de l'époque à laquelle furent

(*a*) Odofredus, in dig. vet. l. 2, de legibus (I. 3.); l. 29, eod.; l. 60, § 4. mandati (XVII. 1).

(*b*) Alberic Gentilis, dialog. III. de Legum interpretibus.

(*c*) Voy. dans Guadagny, l. c. pag. 211 - 215.

(*d*) Cette leçon est d'un manuscrit de Bamberg, D. I. 6, in l. 26. § I. deposit.

(*e*) D'après une ancienne glose trouvée par Cujas. Voy. ad libr. sing. Papiniani ἀστυνομικοῦ. opp. posth. t. I. 2[e] part. pag. 704 ed. Fabroti.

(*f*) Voy. Guadagny, l. c. pag. 209; Savigny l. c. I. V. pag. 87 – 88.

(*g*) Accurse, gloss. in l. 1. pr. de Excusat.; c'est l'opinion de D. A. Astensis, dell' uso e autorita della ragion civ. lib. II. cap. 3 pag. 47. — Voy. la réfutation de cette opinion dans Guadagny, de Florent. Pandect. exemplari cap. 20.

(*h*) Antiqua versio latina fragmentorum è modestini libro de excusationibus in dig. obviorum in integrum restituta. Lipsiæ 1830, 4° pag. 17; ni Guadagny (l. c.) ni Bach (hist. jurisp. Rom. IV. I. § X. pag. 598) n'ont fait aucune distinction entre cette traduction et celle des autres fragments.

(*i*) Savigny, l. c. III. pag. 339 - 40.

faites les traductions latines des Novelles qui composèrent plus tard le *liber authenticorum*. Cette ancienne traduction se maintint dans le texte du Digeste jusqu'au moment ou Ange Politien (1494) signala l'existence du texte grec dans le manuscrit de Florence, oublié depuis qu'il était sorti de Pise.

Politien, dans sa collation du manuscrit, avait recueilli avec soin les textes grecs (*a*), Louis Bologuinus se contenta de copier le travail de Politien (*b*), et ces collations furent, jusqu'en 1553, les seules sources des variantes citées d'après le manuscrit de Florence. C'est là que puisèrent Alciat (*c*), Haloandre et Fradin (*d*) et c'est par ce secours que furent rétablis dans quelques éditions autérieures aux Florentines, à dater de 1526, les textes grecs qui, jusqu'alors, n'avaient été représentés que par les traductions latines de Burgundius. Mais les fragments plus considérables des livres 26 et 27, furent toujours reproduits dans l'ancienne traduction latine, ce fut en 1541 seulement qu'Hervagius inséra (*beneficio Alciati*) dans son édition des Pandectes de Basle, le texte grec des fragments du livre 27. tit. 1, empruntés à Modestin *de excusationibus*, et, dix ans plus tard, l'édition de Hugo à Porta (Lyon, 1551, in f°), donna les réponses grecques du même jurisconsulte, insérées dans les titres 3, 5 et 6 du livre 26 du Digeste. Enfin en 1553, le texte complet du manuscrit de Florence parut après dix années de travail

(*a*) Politianns, epist. 12. lib. 5; voy. Bandini; Ragionamenlo historico sopra le collazione delle fiorentine pandette fate da Angelo Poliziano. Livorno 1762. 4° pag. XXXVIII.

(*b*) Voy. Ant. Aogostinna, Emendat. lib. II. cap. 4; lib. III. cap. 1. — Bologninus se vante à tort (Voy. Brenckmann l. c. pag. 320, 322, 409) d'avoir fait lui-même ses collations à Florence, la manière dont il les a employées prouve le contraire. Voy. nn exemple dans Ménage, amœnitates juris civilis, cap. VIII.

(*c*) Dans ses *dispunctiones* et dans ses *paradoxa*.

(*d*) Dans leurs édit. des Pandecles.

que Lœlius et François Taurelli consacrèrent à sa collation (*a*).

Cependant les jurisconsultes ne devaient pas espérer, même après cette publication, de posséder intégralement le texte des Pandectes, tel qu'il avait été publié par Justinien, puisque la découverte des Basiliques procura à Cujas l'occasion de signaler l'existence de plusieurs lacunes dans le texte des Pandectes de Florence.

Cujas, d'après le 60ᵉ livre des Basiliques, fit connaître, en 1556, à propos de la loi 121 Dig. de V. O. divers fragments jusqu'alors inédits appartenant au titre du D. *de Interdictis* (48. 20), et en 1564, dans ses observations (tit. 6, cap. 10), des fragments appartenant au titre de *Bon. dam.* (48. 22) qui ne se trouvaient pas dans l'édition de Torrentini.

Cujas indiqua le contenu plutôt qu'il ne donna la version exacte des textes des Basiliques, surtout dans ses observations (*b*); ce fut plus tard, en 1566, lors de la publication du

(*a*) Digestorum seu pandectarum libri quinquaginta ex Florentinis pandectis repræsentati. Florentiæ in officina Laurentii Torrentini. 1553, folio. En 1543, Aut. Augustin, d'après une collation faite par lui-même sur le manuscrit de Florence, publia à la suite de ses *emendationes* une traduction de tous les fragments grecs de Modestin, cette traduction fut insérée à la fin de l'édition de Taurelli avec les traductions revues des autres fragments grecs d'Haloandre et d'Hervagius, cette traduction qui occupe sept feuillets manque dans quelques exemplaires. — Le Conte dans son *corpus juris* (1571 in-12), admet le texte grec et la traduction ancienne qui depuis a été reçue dans toutes les éditions suivantes du *corpus juris*. — Ménage a consacré un chapitre (XXXIII) de ses *amœnitates* a relever plusieurs erreurs de cette traduction qui a servi à son tour à faire plusieurs corrections au texte grec. Voy. Gottf. Hermann dans Zeitsehrift f. Gesch. RWiss. VIII. pag. 368 - 378.

(*b*) Cujas, opp. t. I. pag. 1268 et suivantes où se trouvent pour la première fois les dispositions des lois 10 - 19 de *interdictis* (Basiliques, lib. 60; tit. 54 chap. 10 - 19. Fabrot VII. pag. 886 - 888), et Cujas t. III. pag. 116 où se trouvent la fin de la loi 7 et lois 8 - 11 de *Bon. damnat.* (Basil. liv. 60; tit. 52; cap. 7, th. 3, 4, cap. 8- 11. -- Fabrot VII. pag. 870 - 872.)

60e livre des Basiliques, qu'il donna la traduction exacte et littérale de ces lois perdues. Le Conte, en 1571, rétablit le premier, dans le Digeste, d'après la version du 60e livre de Cujas, les fragments qui avaient manqué jusqu'alors, en se servant, pour quelques-uns d'entre eux, tout à la fois du texte et des scholies (*a*) : de l'édition de Le Comte ils sont passés dans celles de Charondas, Paccius, Godefroy. Fabrot a publié le premier le grec du texte avec la traduction de Cujas, comme supplément à ses douze *exercitationes* (*b*).

La perte de ces fragments est plus ancienne que le manuscrit de Florence, car le copiste de ce manuscrit a constaté l'existence antérieure de la lacune par un signe particulier; seulement il a employé le signe ordinaire par lequel les copistes désignaient l'absence d'un passage grec, quoique les lois perdues fussent extraites d'ouvrages écrits en latin, et transcrites également en latin dans le Digeste (*c*). On ne peut attribuer qu'à un hasard malheureux la perte de ces fragments qui formaient la fin de deux titres dont l'un a été mutilé au milieu d'une phrase.

En résumé on peut admettre que les Florentines représentent les Pandectes telles qu'elles furent publiées par Justinien, et telles qu'elles se conservèrent en Orient après lui,

(*a*) Dans la l. 8, de *Bon. damnat.* le pr. est la scholie k. Fabrot, VII. pag. 875, le reste est le texte mais complété par d'autres sources. — Dans la l. 16 de *interdict.* c'est la schol, o. pag. 905. Dans la loi 19 *eod.* le pr. est le texte, le § I. la schol. s, pag. 905, les autres fragments reproduisent littéralement le texte.

(*b*) Car. Annib. Fabroti exercitationes XII. accedunt leges XIV quæ in lib. digest. deerant græce et latine nunc primum ex basilicis editæ, Paris, 1639 4°. Ce volume a étéinséré dans le trésor d'Otton t. III. Les lois restituées s'y trouvent col. 1229 - 1232. — Voy. Biener dans la Thémis, VII. pag. 179.

(*c*) Voy. Cujas, t. I. col. 1269 in fine. · Le Conte ad. D. l. 7, de *Bon. damnat.* l. 9, de *Interd.* — Ce signe n'a pas été reproduit par les éditeurs des Florentines, pag. 1557 et 1561.

sauf les lacunes et les imperfections inévitables résultant des copies successives du texte.

§ II. LES INSTITUTES.

Les Institutes ont été promulguées telles que nous les possédons aujourd'hui : leur brièveté, leur clarté ont dû les garantir contre de graves altérations. Les citations qu'en donnent les ouvrages des jurisconsultes contemporains de Justinien, ou à peu près, nous les offrent dans l'état d'ensemble où elles se présentent encore à nous. C'est seulement dans quelques variantes, dans des leçons mal comprises ou mal lues qu'ont pu se glisser les irrégularités.

Les jurisconsultes grecs citent les Institutes seulement par le livre et le titre (Instit. 1. tit. 23—10. inst. 4. — Instit. lib. 4. tit. 4), sans désignation de paragraphe (*a*). Sans doute, cette dernière division, qui paraît être une innovation des glossateurs, n'existait pas alors dans les Institutes, et c'est ainsi que Cujas les publia dans sa célèbre édition de 1585 (Paris Nivelle in-f° et in-12), où il supprima la division en paragraphes, en intitulant chaque titre du mot de chapitre (*caput*), conformément à deux manuscrits de Paris (sans doute, B. R. n° 4439 et fonds Notre-Dame F. 10. 114).

Tous les manuscrits des Institutes que nous possédons sont d'origine latine et occidentale, à l'exception, peut-être du Cod. D. 11. 3 (9e ou 10e siècle) de la Bibliothèque du Chapitre de Bamberg et du cod. CVII (intus. 587, 14e siècle) de la Bibliothèque publique de Munich, dans lesquels se trouvent des traces de grécisme (*b*).

(*a*) Cependant un jurisconsulte peu postérieur à Justinien cite les institutes: tit. 6, lib. 4, divisione 4 (διαιρέσις δ') qui correspond au § 19 actuel. (Voy. schol. enantioph. II. pag. 25, edit. basilic. Heimbach); dans une autre scholie (II. pag. 143), on trouve lib. 3 tit. 15, them. 4, correspondant à notre § 3.

(*b*) Voy. le prodromus de Schrader, Berlin, 1823. 8° pag. 36 et 64.

Le but de la publication des Institutes, destinées à servir d'éléments à la science du droit, doit faire supposer que bientôt après Justinien, leur texte latin fut oublié en Orient. D'un côté, les Institutes n'offraient pas pour la jurisprudence pratique de grands secours, puisque toutes les dispositions étaient empruntées à des textes déjà admis dans le Digeste et dans le Code; et, de l'autre, comme élément de droit, elles furent remplacées par un texte grec publié, comme nous le verrons, du temps de Justinien lui-même.

§ III. LE CODE.

Le code ou le recueil des Constitutions des empereurs romains, publiées depuis Adrien (117) jusqu'à Justinien (534), était divisé en douze livres, chaque livre en un assez grand nombre de titres précédés d'une *rubrique* ou sommaire de la matière du titre. Ces titres étaient composés d'une ou de plusieurs décisions impériales, sur un même sujet de droit, rangées assez exactement dans l'ordre chronologique. Une inscription désignait le prince qui avait publié la décision et les personnes auxquelles elle était adressée. Une subscription indiquait la date de la publication (*a*)

On sait que ces décisions furent, jusqu'au temps de Constantin, des rescrits impériaux, c'est-à-dire des réponses faites sur des requêtes de particuliers ou de magistrats qui recouraient au prince pour avoir la solution d'un point de droit (*b*). Depuis Constantin, c'étaient de véritables édits volontairement émanés du prince.

Dans les derniers temps, plusieurs de ces édits avaient

(*a*) Voy. pour plus de détails Berriat-Saint-Prix, histoire du droit, pag. 141. 149 et 360.

(*b*) Le § 2. Instit. I. 8, nous offre un exemple remarquable de rescrit. — Voy. aussi Brisson, de Formulis, lib. III. pag. 345. Paris, 1583, folio.

été promulgués en grec et étaient passés de la même manière dans le Code Justinien (*a*). Malheureusement, de tous les manuscrits connus, aucun ne donne le texte du Code Justinien, tel qu'il fut promulgué par cet empereur, et tel qu'il fut répandu en Orient dans les écoles ou dans la pratique. On connaît seulement du code intégral quelques fragments existants dans le manuscrit palimpseste de Vérone, le seul où l'on trouve des constitutions grecques (*b*), et qui aurait pu donner une idée exacte du Code, s'il eût été moins incomplet.

Les autres manuscrits de ce recueil sont parvenus jusqu'à nous par les copistes et les jurisconsultes d'Occident. Le Code a subi dans tous de nombreuses altérations : il en est même qui reproduisent le texte totalement défiguré (*c*).

Il n'entre point dans mon plan d'indiquer toutes ces alté-

(*a*) Voy. cependant Berriat-Saint-Prix, l. c. p. 148, mais il faut remarquer que cet auteur combat l'opinion de ceux qui prétendent que les constitutions publiées à Constantinople avaient toutes été promulguées en grec et que le code n'en donnait que des traductions latines, opinion qu'il combat avec raison.—On a prétendu aussi (Jensius, Ampliata demonstratio, pag. XX.) que plusieurs de ces constitutions grecques existaient déjà dans le code Théodosien, accompagnées d'une traduction latine pour l'usage des divers sujets de l'empire ; mais rien n'autorise cette conjecture.

(*b*) Constit. grecques, 4, *de Bonis libertorum*, VI. 4; 12, *de Repudiis*, V. 17; 8, *Qui militare*, XII. 43; 1, *de Monopolis*, IV. 59. (Voy. Goeschen in fine præfat. Gaii comment. Berlin, 1820, 8°; Blume, Iter Italicum, I. pag. 262). On trouve encore des traces de constitutions grecques, mais illisibles, dans un manuscrit qui a appartenu à Haloandre (F. Biener, Geschichte der novellen, Berlin 1824, 8o, pag. 580. — Witte, die leges restitutæ des justinianischen Codex, Breslau 1830. 8° pag. 11) et dans un manuscrit d'Angleterre examiné par Hache (Zeitschrift f. Gesch. R. W., V. pag. 193.) Voy. dans la Thémis (VII. pag. 91.) l'indication d'un manuscrit complet du code qui existait dans la bibliothèque du grand-duc Ivan Wasiljewitz.

(*c*) Voy. sur l'état du code avant et chez les glossateurs Savigny, l. c. III. pag. 342-344.—F. A. Biener, Beitrage zur revision des justinianischen codex Berlin 1833, 8°, pag. 3-10.

rations auxquelles le Code, par sa composition, se prêtait naturellement, puisque chaque constitution y formait un tout distinct, ni de noter toutes les restitutions empruntées à des sources étrangères, qui peuvent le compléter et le refaire dans son intégrité primitive. On peut consulter là-dessus deux travaux remarquables, que j'ai déjà cités, de C. Witte et F. A. Biener, qui ont donné, avec un soin religieux, le relevé des diverses parties du texte omises ou inexactement reproduites, et des sources qui peuvent servir à combler les lacunes (*a*). Je ne dois tenir compte que des altérations qui tenaient à la constitution sociale et à l'état de la littérature en Occident, pour montrer par là ce qu'était le Code sous les empereurs de Constantinople, n'ayant aucun égard aux imperfections résultant de la négligence seule des copistes.

D'abord, les trois derniers livres du Code (X. XI. XII), consacrés au droit public, dont l'application cessa bientôt en Occident, furent supprimés par les jurisconsultes, après que les empereurs eurent été dépouillés de l'Italie (*b*); mais ils conservèrent leur autorité dans l'empire Byzantin et se maintinrent dans les manuscrits orientaux. Cela résulte de l'usage constant que les juristes grecs ont fait des trois derniers livres, depuis Justinien jusque dans les derniers temps de l'Empire; tandis que ces livres ne sont pas cités une seule fois dans l'Occident, avant leur découverte, qui n'eut lieu que dans les commencements de l'école de Bologne (*c*).

(*a*) On appelle ces constitutions, puisées à des sources étrangères, *lois restituées;* comme le droit Romain n'est devenu droit commun de l'Europe que dans les limites et sous la forme que lui a données l'école de Bologne, on a mis en question leur autorité. — Voy. sur ce point Savigny, Traité du droit Romain, Paris, 1840. 8°, I. pag. 65-74.

(*b*) Savigny, Histoire du droit Romain, III. pag. 343. — Biener, Historia authenticarum, codici... insertarum, Lipsiæ, (1807) 4°. pag. 34 et suivantes.

(*c*) Savigny, l. c. II. pag. 151, III. pag. 305-6. — Biener, Revision,

Le Code, dans l'empire de Constantinople, conserva aussi intégralement toutes les constitutions grecques éparses dans les douze livres qui, par suite de l'ignorance de la langue grecque, disparurent sous la plume des copistes d'Occident (*a*). Le souvenir seul de ces constitutions s'était conservé dans quelques manuscrits et même dans la glose par l'annotation *constitutio græca* (*b*); mais il est douteux que les jurisconsultes de Bologne aient jamais possédé la moindre partie de ce texte original (*c*).

Cependant, ces constitutions grecques avaient existé en Orient : les jurisconsultes grecs les avaient connues et employées, les monuments de la législation byzantine les avaient transcrites ou invoquées. C'était là qu'on devait les retrouver, et c'est trois siècles après les jurisconsultes de Bologne qu'une nouvelle école de jurisprudence, qu'on peut appeler

pag. 3. — Il est à remarquer que les Glossateurs, après la découverte des trois derniers livres, séparèrent cette partie de l'ouvrage principal pour la placer dans le *volumen parvum*, peut-être pour perpétuer la mémoire de leur découverte. — Hœloandre a le premier rassemblé (1530) les douze livres.

(*a*) Cette disparition ne dut pas être instantanée comme celle des trois derniers livres. Il est certain que dans l'Italie il a dû exister des manuscrits complets du code, puisque, d'après les citations du *dietatum de consiliariis*, son auteur avait en mains des manuscrits où se trouvaient précisément les constitutions grecques qui manquent dans les nôtres (Savigny, l. c. II. pag. 119); mais lorsque ces constitutions n'ont plus été transcrites, il est arrivé que des titres entiers, composés uniquement de constitutions grecques, ont disparu et que la rubrique seule s'est conservée. La glose l'a remarqué pour les rubriques de *Religiosis*, ad S. C. *Trebellianum*, *Quibus muneribus*, de *Navicularriis* (Biener, l. c, pag. 4.)

(*b*) Code Vatican 1427; code Bamberg D. 28,—Voy. Biener, Beitrage zur Restit. pag. 49, 50, 51. — Gloss. *nostra lege*, l. penult. code de *Testibus*. — Gloss. *deposuimus*, l. *judices*, code de *fide instrument.*— Gloss. *Zenonis*, l. *cum dubitabatur*, code de *æd. Privat.* — Ces constitutions sont quelquefois appelées *extravagantes* (Biener, gesch. der novell. pag. 277); quelquefois aussi le sigle C.G. a été mal compris. — Odofredus, sur la loi *omnibus*, code de *Sportulis* : Quidam dicunt quod hæc lex est græca.

(*c*) Voy. Biener, Gesch. der novellen, pag. 579 et suivantes.

l'école française, connut et apprécia toute l'importance de ces sources pour rétablir dans son véritable état le Code Justinien (*a*).

L'édition glossée, Lyon, Hugo à Porta et Ant. Vincent 1551 4°, a donné la première, dans un supplément particulier, en tête des neuf premiers livres du Code, huit constitutions grecques, avec une traduction latine de Fr. Hotamanus, sous le titre: *Leges aliquot græcè scriptæ.... quæ usquè adhuc in codice justinianeo desiderebantur : his adjuncta est interpretatio latina Francisci Hotomani.* Ces restitutions portèrent sur les lois 2. 5. 6. *de summâ Trinitate* (I. 4.) — 26 *de sacros. Eccles.* (I. 2.) — 29. 41 (42) *de Episc. et cleric.* (I. 3), empruntées à divers recueils de jurisprudence ecclésiastique (*collectio constitutionum ecclesiasticarum*, *collectio* XXV *capitulorum*) dont nous aurons occasion de parler plus tard, et sur les lois 3 *de vet. jur. enucleando* (I. 17) d'après les Pandectes de Florence, et 12 *de edif. privat* (VIII. 9) d'après le manuscrit des novelles de Venise.

Hotoman nous apprend, dans la préface adressée aux éditeurs, que ceux-ci lui avaient envoyé le texte grec de ces constitutions en l'invitant à le traduire, et nous savons, par Antoine Augustin, que les libraires de Lyon dérobèrent ce texte à Jean Metell, qui l'avait rapporté d'Italie, où il avait pris avec Augustin des collations et des copies sur les manuscrits de Rome, de Florence et de Venise (*b*).

(*a*) Tout le V• chapitre du Beitrage zur Revision des Justin. Codex, de Biener, pag. 93-190, est consacré aux constitutions grecques, à leur numération, à leurs sources, à leur littérature; tous les renseignements désirables sur ce point sont là.—Cramer, præfat. ad tit. de verb. signific. pag. L. et Spangemberg, introduction pag. 792, manquent d'exactitude sur ces lois restituées.

(*b*) Ant. Augustin, Préface de la collection de constitutions grecques du code, Lerida, 1567. 8° et oper. II. pag. 143 : il parle déjà des manuscrits de Metell dans sa préface des *emendationum* lib. III. Venise 1543 4°. — Voy. Biener hist. des nov. pag. 177, 178.

L. Russard, dans son édition du Corps de droit (Lyon Rouille 1550, f°, contrefaite à Anvers, Plantin, 1567. 8°) se servit de plusieurs manuscrits pour annoter les lacunes des constitutions grecques; il donna de nouveau, mais à part, dans un *Appendix aliquot constitutionum græcarum, codici interjiciendarum*, les constitutions grecques de l'édition d'à Porta.

Mais les restitutions grecques du code furent bien plus importantes après les travaux de Cujas, d'Ant. Augustin et de Le Conte.

Cujas avait eu le projet de publier les constitutions grecques du Code, il en parle dans la préface (1565) du LXe livre des Basiliques, dans le cas où Ant. Augustin tarderait lui-même à les donner, et dans son *Expositio* de la VIe *novelle* (1570), par conséquent après la publication d'Augustin (1567), il revient encore sur son projet, sans doute parce que les Basiliques lui offraient un grand nombre d'additions au travail d'Augustin (*a*) dont il s'entretient souvent dans ses lettres à Pithou (*b*). Mais le recueil de Cujas n'a jamais paru, et ce grand jurisconsulte s'est borné à donner des restitutions isolées répandues dans ses œuvres, surtout dans son commentaire sur les trois derniers livres du Code (1562) et dans ses observations *lib.* VI à VIII (1564)–IX à XI (1570)–XII à XIV (1573)–XV à XVII (1577)–XVIII à XX (1579) (*c*).

En 1567, Augustin publia (Lerida, 8°) sa *Constitutionum græcarum Codicis Justiniani imp. collectio et interpretatio* déjà terminée dès 1546; comme le prouve sa lettre à Tau-

(*a*) Biener Gesch. der novell. page 192.—Witte, die leges restitutæ, pag. 61-62.

(*b*) Dans le manuscrit 700 de Dupuy (Paris, Bib. roy.) Voyez Thémis, I. pag. 94-96.

(*c*) Witte, l. c. page 53-65. où la partie littéraire des travaux de Cujas est traitée avec détail.

rellus (*a*). Ses restitutions portèrent, en très grande partie, sur les douze premiers titres du Code, pour lesquels il possédait, comme source, la *collectio XXV capitulorum* et la *collectio constitutionum ecclesiasticarum*. Hors de là, il publia des extraits des constitutions empruntés à divers ouvrages de droit grec dont il a eu soin de donner l'indication en tête de chaque fragment. On peut considérer la publication faite sous le nom des frères Pithou (*b*) comme une reproduction à peu près littérale de celle d'Augustin; on n'y rencontre, pour les constitutions grecques, que de légères additions insignifiantes.

Le Conte s'occupa de restituer les constitutions grecques comme éditeur du Code, dont il donna successivement plusieurs éditions, qui sont devenues la base du texte usuel de ce recueil. Ses restitutions parurent, pour la première fois, avec l'édition de Paris (1562 in-8°), où il inséra, dans leurs titres respectifs, les constitutions grecques de l'édition d'à Porta, qu'il accompagna de nouveaux textes empruntés en grande partie à Photius (*c*). Elles furent beaucoup plus importantes dans l'édition glossée de Paris Gull. Merlin et Desboys (1566, f°) où, sous le titre de *Prætermissa in XII libros codicis*, il rassembla le texte complet ou le sommaire de plus de 70 constitutions grecques. Mais ce fut principalement dans l'édition de Lyon, Rouille 1571 (ou 1581) in-12, que le Code reçut de notables améliorations et parut se rapprocher, autant que les sources connues le permettaient, de sa rédaction originale. Les nouvelles constitutions grecques,

(*a*) Oper, VI. page 182, cette lettre détaille les sources utilisées et mentionne les découvertes de Métell.

(*b*) *Petri et Francisci Pithœi, observationes ad codicem.... curâ Francisci Desmares*, Paris, typ. reg. 1689, folio.

(*c*) Witte, *leges restitutæ*, page 52.

jusqu'alors séparées, furent insérées à leur place dans le corps du texte, avec une traduction latine de Le Conte.

Cependant, l'impression était à peine achevée lorsque l'éditeur eut connaissance de neuf nouvelles constitutions grecques que Cujas venait de publier dans les livres IX à XI de ses observations (1570). Elles furent promises à la fin de la préface pour une édition future qui parut à Paris, 1576 in-fo, où ces constitutions ont été insérées. Cette édition, qui présente un singulier mélange de la Vulgate et du texte critique, a été négligée par les éditeurs suivants qui ont pris pour base celle de 1571. C'est cette dernière qu'ont reproduite Charondas (Anvers, Plantin. 1575, in-fol.) avec l'addition de quelques constitutions grecques, d'après les observations de Cujas et la traduction du 60e livre des Basiliques, et J. Paccius (Arras, Eust. Vignon. 1580, in-fol. et in-8o) qui a donné la collation de la Synopsis, et quelques résultats nouveaux empruntés aux observations de Cujas et aux *adnotationes* de Leunclave (*a*).

Denis Godefroy reproduisit dans son ensemble l'édition de Paccius avec de légers changements (Lyon, Barth. Vincent. 1583 in-4o) pour les constitutions grecques; il mit à sa véritable place la loi 24 *de mandat.* que Paccius avait ajoutée au 6e livre; il donna, d'après Cujas, (XIX obs. 34) la l. 29 *de fidejuss.* (VIII. 41); il refit quelques traductions latines et il corrigea quelquefois celle de Le Conte de l'édit. de 1576; mais il ne reproduisit aucun des textes grecs, qui ne furent donnés qu'après sa mort dans les éditions de Paris

(*a*) Joa. Leunclavii, *adnotationes*, à la suite de la *synopsis*, Basle 1575, f.o cet ouvrage devait être consulté avec précaution, il a donné lieu à quelques erreurs qui se sont glissées dans les éditions du Code. Leunclave a donné avec ses *notatorum libri duo* (à la suite des Paratitla, Franc. M. 1593 8o, dans Voelli et Justelli, bibl. et dans le trésor d'Otton) une nouvelle édition corrigée et augmentée de ses *adnotationes* dans laquelle il a rectifié bien des erreurs.

(Vitré 1628 in-fol.), de Lyon (Anisson 1650 in-fol.) et d'Amsterdam (Elzevir 1663 in-fol.).

Cette dernière édition passe pour la plus exacte, elle est, sans contredit, la plus belle; mais son texte est encore bien imparfait, un grand nombre de constitutions n'y sont qu'en abrégé, et des découvertes récentes ont mis au jour de nouvelles sources qui signalent bien des lacunes et des défectuosités.

L'édition de Gebauer et Spangemberg (*a*), quoique publiée dans un esprit de critique bien entendu, ne répond que très faiblement aux exigeances actuelles. Il serait temps aujourd'hui, après plus de deux siècles d'interruption, de reprendre l'œuvre de la révivification du Code, en rassemblant les documents littéraires dont la jurisprudence byzantine s'est nouvellement enrichie. Il faut sans doute renoncer à rétablir complètement ce recueil tel qu'il est sorti des mains de Justinien. On ne pourrait l'espérer qu'après la découverte d'un manuscrit complet semblable aux quelques feuillets de celui de Véronne, avec les constitutions grecques, les rubriques, les inscriptions. Mais un travail assidu et bien dirigé peut, sans cela, nous rapprocher, autant que possible, de ce résultat si désirable pour l'étude du droit romain.

§ IV. LES NOVELLES.

Justinien ne publia point, sous son règne, de recueil officiel et authentique des nouvelles constitutions (νεαραὶ διατάξεις) qu'il avait promulguées depuis le dernier code jusqu'à sa mort. Rien ne le prouve mieux, après les arguments donnés

(*a*) Gottingue, 1797 4°, les restitutions de Spangemberg se bornent à la l. 4. *de Bonis libertorum* d'après Cujas (XX. obs. 34) et les Basiliques, XLIX. I. 4 d'après Reitz dans le trésor de Meermann.

par Biener (*a*), que la diversité des collections de Novelles qui se présentent en Orient, après la mort de l'empereur, dans l'étude et dans la pratique de la jurisprudence, et l'empressement des légistes à compléter les recueils particuliers faits de son vivant (*b*).

C'est ainsi que naquirent dans l'empire byzantin divers recueils de novelles, postérieurs à Justinien, qui devinrent, jusqu'à ce qu'un seul les eût tous remplacés, la base de l'emploi de ces constitutions dans les sources du droit oriental.

(*a*) Biener, Gesch. der novellen, page 38-51. — La même opinion a été professée par Hanbold, Instit. hist. dogm. page 160 .n.; Cramer, Beitrage zur Geschichte der novellen : civil. magas. III. num. 2 et 7; Mackeldey, Hist. des sources du droit Romain § 77, trad. franç.; Savigny, Beitrage zur Gesch. der latin. novellentextes, dans le Zeitschrift fur Gesch. Rechtwiss. II. num. 3; Zacharie Αἱ ῥοπαί, page 76; Heimbach, Anecdota, I. proleg. VIII et XXXI. — La discussion de Biener a surtout été destinée à combattre les argumenta contraires de A. L. Homberg zu Wach, de *collectione novellarum à Justiniano facta*, Marburg, 1741 4° et dans le delectus Zepernick, page 297-310. L'opinion de Homberg a eu pour partisans C. G. de Winckler, animadvers. jur. ant. VII. Lipsiæ, 1788 4° et dans ses *opuscula minora*, Lipsiæ, 1792 8° page 413-421; Ritter sur Heineccius. I. cap. VI. § 396; Back, Hist. jurisp. Rom. page 600 ed. 1807; Polh sur Suarez, § 21, note π. page 81; de Ran, *observatio juris civilis de novellarum versionis latina auctore atque ætate, Lipsiæ*, 1813 4°.

(*b*) L'existence de trois de ces recueils particuliers du temps de Justinien, se manifeste dans divers travaux qui sont parvenus jusqu'à nous. Le premier recueil est celui qui a servi de base à l'abrégé de Julien, il est assez complet jusqu'en 556, époque à laquelle cet abrégé paraît avoir été redigé. Le deuxième a servi de base à la *versio vulgata* ou *liber authenticorum*, il est plus complet que le précédent et son ordre est plus rigoureusement chronologique jusqu'à la novelle 159 de 556; ce sont ces deux collections qui furent répandues dans l'Occident et par lesquelles les Glossateurs eurent connaissance des novelles de Justinien, leur confection suit de très près la *sanctio pragmatica* de 554 sur l'organisation de la législation en Italie. Le troisième recueil est celui qui a servi de base à la collection des 168 novell.—Julien et la Vulgate étant Occidentaux et antérieurs à la mort de Justinien sortent tout-à-fait de notre plan. Voy. Biener l. c. page 51-53; page 70-84; page 243-261, et Savigny, Hist. du droit Romain, III. page 350 et suivantes.

Les recueils de Novelles, postérieurs à Justinien, dont l'existence soit positive, sont :

1. Recueil des 168 novelles.
2. Τὸ πλάτος τῶν νεαρῶν.
3. Recueil du Pseudo-Eustathe.
4. Recueil d'Athanase (*a*).
5. Recueils dérivés.

De ces cinq recueils, les deux premiers existent encore, mais incomplets; les trois derniers ne se manifestent que par des traces fugitives que l'on peut reconnaître dans les sources où ils ont été employés.

1. *Recueil des CLXVIII Novelles.*

Le recueil des 168 Novelles, par son importance, par son étendue, par l'usage exclusif auquel il servit comme source de l'emploi des Novelles en Orient, après la mort de Justinien, doit tenir le premier rang.

Ses éléments furent empruntés à une collection plus ancienne faite du temps de Justinien, dans laquelle les Novelles jusqu'à la 120e (vers 544) étaient classées, sauf de légères interversions (*b*) dans l'ordre chronologique. Elles étaient suivies, à partir de la Novelle 121 d'un supplément, sans ordre déterminé, excepté au commencement, où se trouvent quelques traces d'un ordre chronologique, qui contenait les

(*a*) Voy. Biener, ll. cc.; Zacharie, Αἱ ῥοπαί, page 75 et suivantes et surtout page 77 n. 29; Heimbach, *Anecdota*, I. proleg. XXVIII-IX, LXXVI et suivantes; Krit. Jahrb. fur Deutsch Rechtsw. 1838, page 391 et suivantes. — Biener avait cru d'abord que l'église grecque s'était servie de recueils particuliers et spéciaux de novelles; on sait aujourd'hui qu'elle a fait usage du commentaire d'Athanase dans l'emploi des novelles.

(*b*) Il est certain que les novelles 102 à 105 ont été publiées en 536, elle ont été placées cependant entre 539 et 540, par conséquent plus tard et plus loin que l'ordre chronologique ne l'aurait exigé; c'est que le collecteur n'a eu qu'après 539 les novelles publiées en 536, son recueil ne s'est donc formé qu'au moyen d'accroissements progressifs.

Novelles plus récentes, et où furent intercalées, après Justinien, des Novelles de Justin, de Tibère (*a*) et des édits préfectoriaux, additions qui ne nous permettent plus d'apprécier la composition du supplément primitif. C'est par ces additions que le recueil ancien fut porté à 168 constitutions dont 157 seulement appartenaient à Justinien (*b*).

Ce dernier recueil de 168 novelles fut probablement fait sous Tibère (578-582), ou peu de temps après, puisqu'il renferme trois novelles de cet empereur. On dut bientôt, en effet, sentir la nécessité de fixer d'une manière invariable le texte et l'ordre de ces constitutions dont l'application devait être fréquente, comme représentant le dernier état de la législation. Cependant il ne faut rien voir d'officiel dans la mission du collecteur de ce recueil. Le désordre des quarante dernières novelles, l'absence de plusieurs constitutions de Justin et de Tibère prouvent assez que ce recueil n'émana point du palais impérial. Toutefois il obtint bientôt une autorité si absolue dans la jurisprudence byzantine, qu'il dut être évidemment composé dans le siége de l'empire, c'est-à-dire à Constantinople (*c*).

Ce recueil n'était pas à son origine ce qu'il est aujourd'hui : les novelles latines s'y trouvaient dans leur texte original ; elles ont plus tard disparu par la faute des copistes grecs qui ignoraient la langue latine, pour être remplacées par des sommes grecques de Théodore ou d'Athanase, dont on a fait usage plus ou moins fidèlement dans les manuscrits du recueil, par exemple, pour les novelles 23, 33 — 37 et

(*a*) Voy. Biener, Gesch. der novell. page 52, 90, 110 et 114.

(*b*) Julien n'a que 125 novelles, la *versio vulgata* que 134, toutes de Justinien.

(*c*) La novelle 159 vient en aide à cette conjecture, elle est suivie dans le texte de Scrimger de la patente de publication aux habitants de Constantinople ; un collecteur de cette ville pouvait seul copier cette patente avec le texte de la novelle. — Voy. Biener l. c. page 89, 90 ; Heimbach, *anecdota* I. prolg. page XXVIII.

111 (*a*). L'irrégularité de l'interpolation de ces sommes prouve que celles-ci ne fesaient point partie du recueil primitif : autrement, les divers manuscrits les représenteraient d'une manière uniforme (*b*). La novelle 112, qui est aussi le 6e édit. de Justinien, ne s'y trouve qu'en abrégé, mais c'est là une circonstance tout-à-fait fortuite et qui ne doit être attribuée qu'au rapport qui existe entre le manuscrit de Florence et les Basiliques (*c*).

Cependant, quelque complet que soit ce recueil, on y chercherait vainement plusieurs novelles dont l'existence est révélée par d'autres sources du droit : telles sont, la constitution qui, dans Julien, est sous la nov. 29 et que nous trouvons dans le 3e édit. de Justinien (*d*); la constitution qui se trouve dans Julien comme nov. 39 (*e*); la constitution qui figure comme 8e édit. et qui se trouvait dans le recueil de la *Vulgate;* les novelles dont Athanase a donné le commentaire *const.* 5. *tit. XX*, qui ne se trouve dans aucun autre recueil, et *const.* 12. *tit. IV*, qui ne se trouve que dans Julien, nov. 38.

Selon toute apparence, les novelles devaient offrir un texte beaucoup plus complet dans le recueil qu'il ne l'est aujourd'hui. Elles s'y trouvaient divisées en chapitres, puisqu'elles sont citées avec de pareilles divisions dans les écri-

(*a*) La novelle 111 fut évidemment en latin dans le recueil des 168 novelles, ce fait est prouvé par le commentaire d'Athanase (tit. II, const. 5), le texte latin existe dans la Vulgate, mais le texte grec existait aussi comme 5e édit de Justinien.

(*b*) On doit aussi attribuer à l'incurie des copistes les novelles qui se trouvent doublées dans le recueil. Voy. sur ces novelles, Biener l. c. page 103-110.

(*c*) Voy. Biener, page. 91, 92.

(*d*) Mais aussi il a intégralement comme novelle 21, la loi plus récente sur le même sujet qui manque dans Julien.

(*e*) Les éditeurs de Julien font correspondre à tort cette constitution avec la novelle 41 du recueil des 168 novelles. Voy. Biener, l. c. page 92, 93.



vains grecs plus récents, dans Balsamon, par exemple. Une seule novelle, la 115e a conservé des traces de cette division dans les recueils actuels.

Les rubriques (*a*) ainsi que les inscriptions s'y sont conservées assez purement, mais les subscriptions ont subi de graves altérations (*b*).

Ce recueil de 168 novelles a été, comme nous l'avons dit, la source presque exclusive de l'emploi des novelles en Orient dans la jurisprudence civile, à tel point que toutes les autres novelles qui n'avaient pas été insérées dans ce recueil n'ont jamais obtenu d'autorité dans l'empire de Byzance. Ce même recueil est aussi devenu, depuis le XVIe siècle, la base de nos éditions non glossées et des citations modernes (*c*).

Cependant ce recueil n'est arrivé jusqu'à nous que dans deux manuscrits, dont l'un est la copie littérale de l'autre.

Le manuscrit original et le plus ancien se conserve à Florence, dans la bibliothèque de Laurent Médicis, Plut. LXXX, cod. 4, pet. in-fol°, du XIVe siècle, sur papier de soie. Son écriture est de deux mains différentes : la plus ancienne et la plus régulière s'arrête à la page 143, novelle 117 ; la nouvelle écriture prend jusqu'au feuillet 194 où s'arrête la novelle 163, chap. 2 (*d*).

(*a*) On trouve des rubriques différentes dans le commentaire d'Athanase et par conséquent dans la *collectio constitutionum ecclesiasticarum*, ainsi que dans la Vulgale, quelquefois les différences sont identiques dans les deux documents, par ex. nov. 111, 123 et 131.

(*b*) Les subscriptions se sont conservées plus pures dans la Vulgate, mais cette variété de subscriptions peut tenir à ce que souvent la même novelle a été expédiée sous diverses dates.

(*c*) Déjà Beaudoin dans ses scholies sur la première novelle de Justinien, à la suite des *Leges de re rusticâ*, 1542 4° et Ant. Augustin dans ses emendat. et opin. lib. 1543 8°, citent d'après l'ordre de ce recueil. Depuis que Cujas a adopté ce mode, l'usage en est devenu général.

(*d*) Voy la description de Bandini dans le catal. de la bibliothèque Me-

La première feuille de ce manuscrit s'est perdue, l'index commence page 3, à Novelle 52 jusqu'à 168, la fin de ce manuscrit, qui contenait le restant de la Novelle 163 et 164–168, s'est aussi perdu après 1541, puisque Antoine Augustin avait alors pris copie des dernières novelles qui n'existaient déjà plus en 1544, date de sa lettre à Mendoza (*a*).

Le second manuscrit du recueil des 168 novelles est une copie du premier faite au xvᵉ siècle, sous les ordres de Louis Bologninus (*b*). C'était le manuscrit de sa bibliothèque, marqué B. IV. 67 intitulé : *Liber authenticorum græcus ;* un second titre portait : *Liber authenticorum græcus editus nuper per D. Lud. Bologninum.* Ce manuscrit fut légué avec les autres livres de Bologninus à la bibliothèque du couvent des Dominicains de Bologne, qui fait aujourd'hui partie de la bibliothèque communale où ce manuscrit porte, dans le catalogue latin, le nº 80 (in-folº) sur papier, 1015 pages.

Comme cette copie a été prise avant la perte des derniers feuillets du manuscrit original, elle comprend les Novelles 164--168, plus, entre les deux dernières, 81 pages où sont transcrits de petits traités de droit, des constitutions des

diceæ Laurent. III. page 174, comparée avec celle de Blume dans Biener, Gesch. der novell. page 558 - 565.

(*a*) Atque etiam ex Florentino quatuor novellas intra hoc trienninm esse sublatas scimus, quas nos ex ejus exemplo quondam descripsimus : item illas Alexii, Porphyrogenetæ, Michaellis et aliorum recentiorum imperatorum novellas, quas Haloander habuisse se ait ; in quibus docti cujusdam interpretis de filiorum familias, peculiis et testamentis atque de privilegiis creditorum et qui potiores habeantur et de præscriptione sacrarum ædium, quæ aliquando in vulgus edemus. Epist. ad Mendozam 1544, opp. VII. pag. 185.

(*b*) Pendant son séjour à Florence en 1501 et 1502 (Brenckmann, Hist. Pandect. page 320 et 322. — Grandi, Litt. de Pandect. page 102), ce manuscrit n'est point de la main de Bologninus et en général il n'a fait lui-même aucune des collations dont il s'est vanté. Voy. Heimbach dans Zeitschrift fur Gesch. R. W. VIII. page 317, et Savigny, Hist. du droit Romain, IV. 239 - 241. — Diplovataccius (vita Justiniani folio 118) parle de ces deux manuscrits et d'un troisième que connaissait Randnlplus Collenatins de Pesaro.

empereurs grecs plus modernes et des lettres de patriarches (a) que nous détaillerons plus loin.

Bologninus avait eu le projet de faire imprimer le texte de Florence, auquel il s'était contenté de faire une longue préface, qui se retrouve de sa main dans les trois premières pages du manuscrit, sous le titre : *Oratio domini Ludovici Bolognini*, remaniée par lui, car elle porte des additions et des corrections postérieures; mais son projet, resté manuscrit, ne reçut aucune exécution.

Plus tard, Haloandre, pendant son séjour à Bologne, prit une copie du manuscrit de Bologninus, qui servit d'original à son édition du texte grec des Novelles, publiée à Nuremberg, en 1531, in-fol., avec une traduction latine (b). Il négligea, à dessein, comme étant sans actualité, le texte des trois dernières Novelles 166–168, de sorte que son édition n'a pas reproduit complètement le manuscrit dont il a fait usage.

On devait espérer toutefois que cette édition aurait donné le texte des 165 premières constitutions, cependant plusieurs manquent encore, et voici par quel motif :

Il existe sur le recueil des 168 Novelles un document précieux, c'est une table rationnelle des constitutions qui entrent dans la composition de ce recueil; mais ce qui offre le plus d'intérêt, c'est que la rubrique de chaque Novelle est suivie de la désignation du livre et du titre des Basiliques,

(a) Voy. Heimbach, l. c. page 320-322, toute cette partie décrite dans la lettre d'Augustin citée ci dessus (page 31, note a) existait dans le manuscrit original de Florence.

(b) Haloandre ne paraît pas avoir fait usage du manuscrit de Florence quoiqu'il l'ait connu, puisqu'il dit dans sa préface : *neque credo omnino ultra duo (exemplaria) quæ publicè adservantur in Italiâ, ullum præterea reperiri.* — Le manuscrit de Florence n'a été collationné que dans les temps modernes par Brenckmann pour Homberg zu Wach, qui en a donné les variantes, Marburg, 1717 4°—(Voy. infrà, p. 50).

où la Novelle a été insérée; quant aux Novelles qui n'ont jamais fait partie des Basiliques, elles ne sont accompagnées d'aucune annotation, ou bien l'annotation mentionne que la constitution ne se trouve pas dans le code grec.

Cet Index, contenu fol° 236 *b*-238 du manuscrit grec de Paris 1349, qui fesait autrefois partie de la bibliothèque de Catherine de Médicis, ce qui a valu à cette table le nom d'*Index reginæ*, fut publié en latin seulement par Cujas, en tête de son *Expositio Novellarum* (1570), sans les annotations qui indiquaient la position des Novelles dans les Basiliques. L'existence de cet index, que M. Hugo regardait comme problématique (*civilist. magazin.* III, p. 246), a été signalée par M. Zacharie dans ses Αἱ ῥοπαί, page 50 : j'en donne le texte grec pour la première fois à la suite de ce premier volume (*a*).

Or, en comparant cet index avec l'édition d'Haloandre, on reconnaît que celui-ci a reproduit, dans son édition, les seules Novelles qui se trouvent dans les Basiliques, et de la même manière qu'elles se trouvent dans ce recueil, sauf quelques légères différences qu'il faut attribuer aux mutilations qu'ont subi les Basiliques avant d'arriver jusqu'à nous.

De là s'est élevé la question de savoir si les rédacteurs des Basiliques n'ont eu en mains d'autre manuscrit des Novelles que celui qui a servi d'original au manuscrit de Florence, et qui était par conséquent incomplet de toutes les Novelles qu'ils n'ont pas admises; ou bien, si le manuscrit de Florence a été recomposé après les Basiliques, en récolligeant les Novelles éparses dans ce recueil.

Cette dernière opinion fut émise pour la première fois par Ant. Augustin, à qui cette relation, entre le manuscrit de Florence et les Basiliques, ne put échapper (*b*); et M.

(*a*) Voy. aussi plus bas sur l'usage des novelles dans les Basiliques.

(*b*) Ant. Augustin, Paratitla in novell. Juliani (1567) nov. 2 et passim.

Biener a admis la chose comme probable, puisqu'il reconnaît que le manuscrit de Florence nous a peut-être donné les Novelles de seconde main, c'est-à-dire d'après les Basiliques.

Nous nous réservons d'éclaircir ce point, sujet à controverse, en parlant de l'emploi des Novelles dans les Basiliques. Constatons seulement ici, que nous aurions beaucoup de lacunes à déplorer dans le recueil des Novelles de Justinien, si des manuscrits d'une autre collection des Novelles n'avaient pas comblé une grande partie de ces lacunes.

2. Τὸ πλάτος τῶν νεαρῶν.

Plusieurs monuments de jurisprudence grecque, postérieurs aux Basiliques (*a*), font mention d'un recueil particulier de Novelles, appelé Τὸ πλάτος τῶν νεαρῶν.

Tanneberg, s'appuyant sur quelques passages de la lettre attribuée à Psellus, relative à l'usage des Novelles dans les Basiliques (*b*), admet que les Grecs, après avoir éliminé du recueil des 168 Novelles les constitutions de Justin, de Tibère et les Eparchiques, donnèrent à la partie conservée, représentant le texte pur des Novelles de Justinien, le nom de τὸ πλάτος τῶν νεαρῶν. Psellus semble dire, en effet, que les Novelles 140, 161, 165, étant étrangères à Justinien, n'ont point été, par ce motif, admises dans le πλάτος des Novelles (*c*), restreignant ainsi aux Novelles justiniennes seules les matériaux de ce recueil.

M. Heimbach (*d*) a adopté cette opinion. Il l'appuie par l'observation, que toutes les fois qu'il est question, dans les sources du droit grec, du τὸ πλάτος des Novelles, cette dé-

(*a*) Voy. Basil. Fabrot. IV, page 280; V. page 483.

(*b*) Pselli de Justiniani novellis libellum græcè scriptum cum versione latina, notis atque excursibus edidit D. Albert Berger, Lipsiæ, 1836 8°.

(*c*) Voy. la lettre de Psellus, pages 17, 18.

(*d*) Anecdota, I. proleg. page XXXI et addenda page 269.

signation s'applique spécialement à un recueil renfermant le texte pur des Novelles de Justinien.

Nous verrons, à l'occasion de l'usage des Novelles dans les Basiliques, ce qu'il faut admettre de ces opinions ; il nous suffit maintenant de déterminer l'ordre et la composition de ce second recueil.

Le τὸ πλάτος avait évidemment pour base le recueil des 168 Novelles qu'il reproduisait dans le même ordre et sur le même texte, mais il ne contenait que les Novelles seules de Justinien, le collecteur ayant éliminé les Novelles de Justin, de Tibère et les Eparchiques, qui se trouvaient placées avec d'autres ordonnances dans un supplément remarquable aux Novelles de Justinien. Ainsi, le τὸ πλάτος n'était que le remaniement du recueil des 168 Novelles, il ne renfermait dans la partie principale que 157 Novelles, toutes de Justinien, auxquelles cependant on avait conservé les numéros d'ordre du recueil primitif ; la dernière Novelle de Justinien était toujours la 162e, parce qu'on s'était borné à élaguer les onze constitutions étrangères à Justinien, sans adopter une nouvelle série de chiffres.

Les Novelles de Justinien étaient précédées de la constitution de Zénon *de Ædificiis privatis* (l. 12, Cod. VIII, 10) dans le texte original grec et suivies d'un supplément contenant :

1° Les 13 édits de Justinien ; le 1er, le 5e et le 6e se trouvaient déjà dans le recueil général, comme 8e, 111e et 122e Novelles de cet empereur ;

2° L'éparchique du préfet de la ville (nov. 165) ;

3° Cinq Novelles de Justin, dont quatre avaient été placées dans le recueil des 168 Novelles, mais éliminées dans celui-ci ;

4° Cinq Novelles de Tibère, dont trois se trouvaient aussi dans le recueil des 168 Novelles ;

5° Cinq constitutions dont l'attribution est incertaine ;

6° Trente-neuf édits des préfets du prétoire, dont trois étaient également dans le recueil des 168 Novelles;

7° Deux constitutions de Maurice;

8° Deux constitutions d'Irène;

9° Une constitution de Léon Chazarus et Constantin son fils.

Ce recueil, tel que nous venons de le décrire, se trouvait dans le manuscrit de la bibliothèque de St-Marc, à Venise, coté CLXXIX, in-4°, du XIIIe siècle, de 415 feuillets, plus les deux premiers non chiffrés (*a*).

Ce manuscrit est évidemment copié sur deux manuscrits différents, plus anciens, qui ont été transcrits à la suite l'un de l'autre : il est, par conséquent, composé de deux parties. La première, fol° *a. b.* 1 à 67 *a*, renferme les Novelles de Léon et la *Meditatio de nudis pactis* (*b*), précédées de la table incomplète des Novelles de Léon : elle appartient à une époque bien postérieure à celle-ci. La seconde, fol° 74 *a*-415, renfermait spécialement le τὸ πλάτος, c'est-à-dire la constitution de Zénon, les Novelles de Justinien et le supplément décrit ci-dessus. Mais celui-ci a été égaré à une époque antérieure au commencement du XVIe siècle, à partir de la deuxième Novelle de Tibère. Heureusement, la table des matières qui se trouvait au milieu du manuscrit, fol° 67 *b*-73 *b*, s'est maintenue sans altération et nous a conservé la rubrique de toutes les pièces que renfermait le supplément dont nous avons déjà donné le contenu.

Au commencement du XVIe siècle, à une époque où le

(*a*) La description donnée par Zanetti et par Morelli dans leur catalogue de la bibliothèque de Saint-Marc est inexacte. J'ai suivi celle communiquée par Blume à Biener et insérée par celui-ci à la fin de son histoire des Novelles, pages 617-624.

(*b*) Dans Leunclavii Jus Græco-Romanum, II, page 192. Nous aurons occasion de revenir sur ce document.

supplément était déjà égaré, il fut fait une copie du manuscrit de Venise. Cette copie, déposée dans la bibliothèque de Fugger, resta dans la bibliothèque Palatine jusqu'au moment où celle-ci eût été transférée au Vatican.

Ce même manuscrit se retrouve aujourd'hui, à Rome, dans la bibliothèque Vaticane, nᵒ 387, *Palatino-Vaticanus*, in-folᵒ de 1186 pages, irrégulièrement chiffrées, car après les 188 premières pages suivent 36 pages chiffrées par 18 feuillets, viennent ensuite 10 feuillets chiffrés par pages 207-226; à la page suivante, la pagination commence de nouveau jusqu'à 944. L'origine de ce manuscrit est constatée par une inscription sur la feuille servant d'enveloppe (*a*).

Ce manuscrit donne le même texte que celui de Venise, à l'exception de la partie de l'index qui contenait l'indication des pièces placées après la Novelle 162, de la *Meditatio de nudis pactis* et de l'*Eparchica*, formant la deuxième pièce du supplément (*b*).

Je dois indiquer maintenant l'emploi de ces deux manuscrits.

Haloandre, en 1531, ne fit aucun usage du manuscrit de Venise pour son édition des Novelles, quoiqu'il connût son existence.

Avant 1533 Zuichem devait posséder des copies du manuscrit de Venise, car on trouve dans ses ouvrages de cette époque des traces incontestables de son emploi (*c*). Brenckmann, dans une de ses lettres (1714) (*d*), offre à Homberg

(*a*) Sum de bibliotheca quam Heidelberga capta spoliam fecit X. P. M. Gregorius XV. trophœum misit Maximilianus utriusque Bavariæ dux... S. R. J. archidapifer et princeps elector (*les armes de Bavière*), anno christi CIƆIƆCƆ XXIII.

(*b*) Voy. pour la description plus complète du manuscrit, Heimbach, Zeitschrift, fur Gesch. R. W. VIII. pag. 331-334.

(*c*) Voy. Beck, de novellis Leonis Phil. édit. Zepernick, pag. 325.

(*d*) Voy. Zepernick, Delectus scriptorum novellas Justiniani illustrantium, page 263. Halæ. 1783, 8ᵒ.

l'usage d'un exemplaire du Théophile de Zuichem, que possédait Walch, professeur à Lewarde, exemplaire à la fin duquel se trouvait un supplément, dont il donne la description, comprenant la constitution de Zénon, les Novelles qui manquent dans Haloandre, les édits de Justinien et les Novelles de Léon. Ce supplément était daté de Padoue, 1533, et écrit de la main de Zuichem lui-même. Cet exemplaire paraît être celui que possédait Meerman, dont Spangemberg parle dans sa préface des Novelles (*a*) et d'où il a extrait les variantes désignées par *V. Zuichem.* Ce même manuscrit se trouvait, sous le n° 174 (*b*), à la vente de Meerman où il fut acheté par une Université des Pays-Bas.

Après Zuichem, Ant. Augustin étant à Venise, pour publier ses *Emendationes* de 1543, prit, dans le manuscrit de St.-Marc, une copie de toutes les Novelles qui manquaient dans Haloandre (*c*). Hervagius eut connaissance de ces textes, qui paraissent être la source du supplément à l'édition de Nuremberg (*d*), publiée à Bâle, en 1541, dans son édition des Novelles.

L'édition complète du manuscrit de Venise avait été préparée, en 1541, par Georges Tanner, et confiée par lui aux libraires de Bâle; mais cette édition ne parut pas (*e*). Ce ne

(*a*) Antiqui codicis exemplum, manu Viglii Zuichemi cum Patavini profiteretur, anno 1533 plurimam partem descriptum, auxilium ferente docto quopiam sodali, qui reliqua perscripsit nec non absolvit.

(*b*) Biblioth. Meermannienne, 1824 8° n° 174 des manuscrits: supplementa insignia novellarum Justiniani post editionem noricam Haloandri, Patavii anno 1533, manu Viglii Zuichemi ab Ayta scripta. — Par conséquent ce n'est pas l'exemplaire de Théophile que Meerman donna à Reitz (V. Théophile II. page 113) qui ne contenait aucun supplément de la main de Zuichem, ce que Reitz n'aurait pas manqué de dire.

(*c*) Voy. Ant. Augustin, emend. et observ. lib. II. cap. 9, page 126, ed. 1544 8°. — Epistola ad Mendozam. opp. VII, page 185.

(*d*) Biener, Gesch. der novell. page 354.

(*e*) Voy. Præfat. Henr. Agylei, in edit. novell. Basil. 1561, petit in-4° — J. Godefroy, manuale juris, page 16, ed. Paris. 1806 8°.

fut qu'en 1558 que le texte de ce manuscrit fut publié par Scrimger, dans sa belle édition toute grecque des Novelles (s. l. *sed Genevæ*, *Henricus Stephanus Huldrici Fuggeri, typographus*, in-fol°); toutefois, d'après le manuscrit du Vatican qui servit d'original à son édition et qui se trouvait encore à cette époque dans la bibliothèque des comtes Palatins, à Heidelberg. Nous avons à cet égard, le témoignage de Sylburg (*a*), et du manuscrit lui-même qui conserve en marge, de la main de Scrimger, les notes que celui-ci inséra dans les pages 161, 181, 353, 394, etc., de son édition. Scrimger paraît n'avoir eu d'autre secours que cette seconde copie reproduite avec ses lacunes et ses erreurs. Cependant, dans sa dédicace à Fugger, il dit positivement qu'il a consulté d'autres manuscrits et notamment des manuscrits existants en Italie; mais il n'en a pas indiqué les leçons. C'est peut-être à ces sources inconnues qu'il faut attribuer quelques légères différences qui existent entre le texte du manuscrit et celui de l'édition.

C'est aussi au manuscrit Palatin que furent empruntées des variantes que Brenckmann communiqua à Homberg, et qui ont été reproduites dans les notes de Spangemberg sous la désignation *cod. Vatican* (*b*). La préface de Homberg ne donnait aucun renseignement à cet égard. Biener (*c*) avait conjecturé que ce devait être un manuscrit inconnu du recueil des 168 Novelles : il résulte, de la collation faite par

(*a*) Sylburg, catalogus codd. græcorum bibliothecæ Palatinæ (F. ad M. 1702 4°) page 123, n° 387. Justiniani, Justini, Leonis imperatorum novellæ constantinopolitanæ cum Justiniani edictis, folio. Exemplar quod secutus est Henr. Stephanus in suâ editione et passim interpolavit duobus foliis mutilatum. — L'ancien numéro est encore aujourd'hui le même.

(*b*) Heimbach, Zeitschrift fur Gesch. R. W. VIII, page 336.—La collation fut faite par L. Adami. Voy. Zepernick, Delectus script. novell. page 262.

(*c*) Gesch. der novell. page 571.

M. Heimbach (*a*), que c'est, en effet, dans le manuscrit Palatin que Brenckmann puisa les leçons de Homberg.

De toutes ces considérations, il apparaît que le manuscrit original de Venise n'a point encore été complètement utilisé pour la publication des Novelles, et que celui du Vatican l'a été avec peu de critique. Nous n'avons point, par conséquent, le texte pur des Novelles tel qu'il fut en usage dans l'Orient après la mort de Justinien. Une édition critique qui le représente est encore à désirer.

3. *Recueil des* ῥοπαί.

Je désigne ainsi un recueil particulier de Novelles qui a été utilisé dans les récensions les plus anciennes du traité sur les intervalles du temps (περὶ χρόνων καὶ προθεσμιῶν), vulgairement attribué à l'antécesseur Eustathius.

Dans deux récensions de ce traité, les Novelles sont citées d'après des rubriques et d'après des chiffres qui s'éloignent complètement de ceux du recueil des 168 Novelles.

L'une de ces récensions, qui paraît avoir été composée sous le règne de Justinien ou peu de temps après, existe par fragments dans le manuscrit 1367 de la bibliothèque royale de Paris. On y trouve cité, περὶ ἡμέρας, § 7, sous le n° 93 (ἐνενηκοστὴ τρίτη), la Novelle 95 de nos éditions (*b*).

L'autre récension nous a été conservée par l'auteur du *Prochiron auctum*, existant dans le manuscrit d'Uffembach, aujourd'hui de la bibliothèque du sénat de Leipsig (I-66), et dans cette récension plusieurs Novelles sont citées d'après un recueil dont les n°ˢ sont en désaccord avec ceux des 168 Novelles, mais qui concordent avec ceux de la récension

(*a*) l. c. page 340.

(*b*) Voy. Zacharie αἱ ῥοπαί, Heidelberg, 1836 8°, pages 31 et 76.

précédente, puisque la Novelle 95ᵉ de nos éditions y est citée également comme la 93ᵉ (*a*).

Voici, d'après Zacharie (*b*), le tableau comparatif de ces citations dans les deux récensions dont nous venons de parler :

Nov. IV (5)	Nov. LXIX (69)	Nov. CX (?115)
VIII (?100)	LXXXI (82)	CXIV (115)
XIII (? 53)	LXXXII ((83)	CXV (120)
XXIV (? 96)	XCI (?)	CXXI (?)
XXXIII (23)	XCIII (95)	CXXII (123)
LVI (? 82)	XCIV (96)	CXXXIII (126 ou 134?)
LVII (59)	CVI (119)	CL (124)
LXIV (66)	CVIII (131)	

Il est impossible d'attribuer à des erreurs de copistes ces écarts fréquents dans les citations des Novelles, puisque les autres citations, d'après les Pandectes et le Code, concordent exactement avec le texte que nous possédons aujourd'hui de ces deux collections. La cause de ces différences ne peut donc être attribuée qu'à la possession d'un recueil particulier des Novelles dans les mains de l'auteur du traité sur les *Intervalles du temps* (*c*).

Ce recueil de Novelles, en usage peu de temps après Justinien, fut bientôt oublié, car on n'en retrouve aucune trace dans les autres écrivains plus récents du droit byzantin,

(*a*) Voy. Zacharie, l. c. page 76. — Biener, Gesch. der novell. page 125, avait déjà remarqué cette particularité dans les citations des novelles par la récension du Pseudo-Eustathe du manuscrit d'Uffembach, mais il a eu tort de dire que cette récension était représentée par l'édition de Schard qui en diffère beaucoup.

(*b*) αἱ ῥοπαί, pag. 265-266. — Les chiffres romains indiquent les citations employées par le Pseudo-Eustathe, ceux entre parenthèses celles du recueil des 168 novelles.

(*c*) Biener, l. c.

et dans les récensions ultérieures des Αἱ ῥοπαί, on a remplacé ces citations par de nouvelles, mises en harmonie avec le recueil des 168 Novelles.

4. *Recueil d'Athanase.*

Athanase, jurisconsulte qui vécut sous le règne de Justinien et de Justin, a écrit un commentaire sur les Novelles, dont M. G. Ernest Heimbach a donné une précieuse édition (*a*); nous aurons occasion d'y revenir. Il a pris pour base de son travail un recueil de Novelles qui ne paraît correspondre à aucun de ceux que nous venons de décrire, ou qui étaient en usage du temps de Justinien.

En effet, ce jurisconsulte possédait un autre recueil que celui qui servit de base à l'extrait de Julien, puisqu'il a commenté plusieurs Novelles qu'on chercherait vainement dans l'abrégé latin de ces constitutions fait par Julien, entre autres la Novelle de Justinien commentée au tit. 20, const. 5, dont il a donné les premiers mots du texte (*b*).

Athanase ne s'est pas servi non plus du recueil qui a été la base de l'*Authenticum*, puisque la même Novelle 5, tit. 20, ne se trouve pas dans ce dernier texte, ni celle du tit. 4, const. 12, dont il possédait un texte latin (*c*); ajoutons les variantes qui existent entre quelques inscriptions d'Athanase et celles de l'*Authenticum* (*d*).

(*a*) Ἀνέκδοτα, tom. I., Lipsiæ 1838. 4°.

(*b*) Voy. Heimbach, *Anecdota*, page 176.

(*c*) Le texte latin de cette constitution, adressée à Bonus, questeur de l'armée, commençant par *Recte nobis*, est perdu. On en trouve l'abrégé dans Julien, const. 38. Le manuscrit de Venise a deux fois le texte grec de cette novelle (n° 41 et 50. Voy Scrimger, pages 145 et 161.) Le manuscrit de Florence a le texte grec comme nov. 41. (Voy. Haloandre, page 146. 1542 8°) et la rubrique par Scholie à la nov. 50. (Voy. Biener, Gesch. de nov. pages 106, 107 et 612. — Heimbach, l. c. page 56.) Le Conte (1571, 12) a donné à la nov. 41 l'abrégé de Julien et à la nov. 50 le texte de Scrimger, il a été suivi par tous les autres éditeurs.

(*d*) Comparez les inscriptions d'Athanase, tit. III. const. 1. avec *authentic.*

Les différences sont encore sensibles entre le recueil d'Athanase et celui des 168 Novelles. Ainsi, on ne retrouve dans Athanase aucune des Novelles de Tibère, ni aucune des Eparchiques insérées dans le recueil des 168 Novelles, qui, à son tour, ne donne pas les constitutions d'Athanase, tit. 4, const. 12, tit. 20, const. 5. On remarque, en outre, de notables dissemblances entre les inscriptions des Novelles d'Athanase et celles de la collection des 168 Novelles (*a*).

Il est donc positif que le jurisconsulte grec s'est servi pour son commentaire d'un recueil particulier de Novelles, qui n'est pas arrivé jusqu'à nous et dont il est difficile de déterminer l'ordre et l'étendue, car ce jurisconsulte a adopté, pour son commentaire, une classification dogmatique qui se rapproche tout-à-fait de celle suivie par les rédacteurs du code Justinien (*b*); l'on ne retrouve, dans aucun autre ouvrage de droit, des traces de l'emploi de la collection des Novelles qu'il a adoptée.

5. *Recueils dérivés.*

Je donne à quelques recueils de Novelles le nom de dérivés, parce qu'ils me paraissent avoir été composés sur des collections de Novelles, aujourd'hui perdues, pour l'usage par-

nov. 104 (109); — Athan. tit. IV, const. 14 avec *authentic.* nov. 81 (80); — Athan. tit. V. const. 2 avec *authentic.* nov. 107 (112); — Athan. tit. IX, const. 12 avec *authentic.* nov. 121 (127).

(*a*) Comparez les inscriptions de la note précédente dans le recueil des 168 nov. et de plus Athan. tit. VII. const. 6, avec nov. 126. — Tit. IX. const. 11 avec nov. 159 d'après l'édit. de Scrimger.

(*b*) Dans le manuscrit de Paris 1381, un légiste postérieur à Athanase a, pour faciliter ses études, marqué par des chiffres en marge du commentaire de plusieurs constitutions la correspondance avec la classification des 168 novelles, ce sont ces chiffres que M. Zacharie (αἱ ῥοπαί, page 77) prit d'abord pour des indices d'un recueil particulier de novelles; mais ils n'attestent que l'usage exclusif de la collection des 168 novelles dans la jurisprudence Orientale. — Voy. Heimbach, *anecdota*, prolegomena, pages XXVIII-XXIX.

ticulier de quelque légiste de l'église grecque. Des traces de ces recueils existent dans les manuscrits suivants :

Un manuscrit de la bibliothèque Ambroisienne de Milan, celui coté I, 48, (*a*), qui renferme jusqu'au folio 184 des collections de droit ecclésiastique et des extraits du Code et du Digeste, contient dans les feuillets suivants un recueil de Novelles de Justinien divisé en titres.

Ce recueil est intitulé : Νεαραὶ Ἰουστινιάνου Βασιλέως περὶ τῶν θείων καὶ ἱερῶν ἐκκλησιαστικῶν κεφαλάιων. Il est composé de la manière suivante :

Tit. 1, nov. 131 ; — tit. 2, nov. 6 et 16, cette dernière par extrait ; — tit. 3, nov. 86 ; — tit. 4, nov. 5 et 133 ; — tit. 5, nov. 7 ; — tit. 6, nov. 19 ; — tit. 7, nov. 2 ; — tit. 8, nov. 12 ; — tit. 9, nov. 115 et nov. 1, cap. 1, § 1 — tit. 11, nov. 32 ; — tit. 12, nov. 83 et 137 ; — tit. 13, nov. 120.

Ce manuscrit s'arrête avant la fin de cette Novelle qu'il ne donne pas entière, et il paraît être incomplet de quelques feuillets.

M. Heimbach (*b*) avait cru voir dans cette division une imitation de celle du Nomocanon dit de Photius, qui se trouve au commencement du même manuscrit (fol° 49-183), il est vrai que le Nomocanon a 14 titres ; mais ce recueil de Novelles étant incomplet, il est possible que ces 13 titres aient été suivis d'un 14e et dernier.

Quoiqu'il en soit, ce recueil de Novelles est très important pour la correction du texte : il offre quelques leçons nouvelles et inconnues, principalement dans les inscriptions (*c*), ce qui peut faire supposer qu'il a été formé sur un recueil autre que celui des 168 Novelles.

(*a*) Ce manuscrit a échappé à Blume : *Bibliotheca librorum manuscriptorum Italica*, ed. Frid. Blume, Golling. 1834 8° pages 8-12.

(*b*) Anecdota, I. proleg. pages LXXV - LXXVII.

(*c*) Voy. G. E. Heimbach, anecdota, l. c.

Dans le manuscrit du Vatican 2019 (Basil. 58), f° 141-155, se trouvent les Novelles 3, 5, 6, 7, 12, 14, 15, sous le titre : Αἱ νεαραὶ τοῦ Ἰουστινιανοῦ, *Novellæ Justiniani.*

§. v. *Eparchiques.*

On peut considérer comme appendices de la législation impériale, les édits des préfets du prétoire ou de la ville, dont quelques-uns se sont conservés à la suite de nos recueils de Novelles.

Le préfet du prétoire et celui de la ville recevaient indistinctement le titre d'Eparque (ἔπαρχος), car ils étaient l'un et l'autre sur le même rang (*a*); c'étaient après l'empereur les premiers dignitaires de l'empire : l'un était ministre des finances et de la justice, l'autre gouvernait la police municipale.

Ils étaient investis, en cette qualité, du droit de rendre des édits, des ordonnances, connues sous le nom de ἐπαρχικά, τύποι (*Formæ*), qui avaient force de loi dans l'empire d'Orient (*b*); avec la seule différence qu'on pouvait appeler

(*a*) Voy. Alemanus, sur Procope, II, pages 157 et 159 éd. Paris. — Basiliques, lib. VIII, tit. 1, cap. 23, éd. Heimbach. — Harmenopule, *tituli diversi, adpend.* tit. I, §. 7, page 357, éd. Reitz. — Naudet, des changements opérés dans l'administration Romaine, II, page 92. — Zacharie, *anecdota*, pages 227-231.

(*b*) Alexandre-Sévère avait sanctionné leur autorité générale, lorsqu'elles n'avaient rien de contraire aux lois et si l'empereur n'en avait pas autrement ordonné (v. const. 2, eod. *de offic. præf. præt. Orient. et Illyr. I*, 26), Justinien cite quelques-uns de ces édits (const. 16, eode, *de judic.*, III, 1; 27, code *de fidejuss.*, VIII, 41), et Cassiodore attribue presque aux préfets l'autorité législative (Cassiodore, var. VI, 3 formula præf. præt. « *Pene est ut leges possit condere. . .* »). Voy. Zacharie, *anecdota*, pages 231-245. M. Berriat Saint-Prix (hist. du droit, page 185) pense, sur l'autorité de Cujas (VI, obs. 10) et de Brunquell (hist. jur., page 274, §. 8. — Bach., page 610, note *d.*) que les Novelles 165, 166, 167 et 168 qui sont de simples édits, n'ont eu force de loi que par l'approbation que leur a donnée Justinien; c'est une erreur, leur autorité a toujours été indépendante de cette approbation qui était inutile.

des ordonnances du préfet de la ville, tandis qu'il n'y avait pas de recours contre celles du préfet du prétoire.

Les recueils de ces ordonnances furent plus d'une fois mis en œuvre dans les sources de la législation orientale, aussi, nous possédons encore, dans diverses collections de droit grec, des textes émanés de la juridiction des préfets du prétoire ou de la ville.

A. *Eparchiques du Prétoire.*

Un recueil des ordonnances des préfets du prétoire (τῶν ὑπαρχικῶν τύπων) existait autrefois dans le manuscrit de Venise, *Saint-Marc*, 179, avant que les derniers feuillets se fussent égarés. Le manuscrit du Vatican, *Palatinus* 387, qui est une copie de celui de Saint-Marc postérieure à la mutilation de l'original, ne contient pas par conséquent ces édits prétoriens, et il renferme de moins l'*Index* ou table des pièces qui composaient primitivement l'ancien manuscrit; mais qui s'est conservé dans le manuscrit de Saint-Marc.

D'après la partie de l'*Index* qui se trouve, f° 72 *b*-73, de ce dernier manuscrit, *Index* qui ne parvint pas à la connaissance de Scrimger, mais que le docteur Blume a communiqué à Biener en 1824 (*a*), les cinq constitutions impériales, placées sous Tibère, étaient suivies de trente-neuf édits de divers préfets du prétoire. Augustin eut connaissance de ces édits d'après ce même *Index*, seulement il eut tort de les désigner sous le nom de *Sacræ formæ* qui ne convient qu'aux cons-

(*a*) Voy. Biener, Gesch. der Novell., page 619. — Le docteur Blume avait communiqué à Biener l'*index* complet des XXXIX Eparchiques du manuscrit de Venise à l'exception de quelques passages illisibles. Biener (l. c. page 619) ne fit imprimer que les rubriques des édits 1, 2, 24 et dernier, parce que les autres avaient besoin d'un travail préparatoire de restitution.

titutions impériales (*a*). Dans une annotation du manuscrit de Venise, qui occupe la place des Novelles 166, 167, 168, il est dit que ces trois Novelles n'ont pas été transcrites parce qu'elles étaicnt dans le supplément, comme I^{e}, XXIVe et IIe édits des Eparques (τύποι τῶν ἐπάρχων) (*b*), et nous verrons ce fait se confirmer dans un instant : remarquons, en attendant, que pour donner à ces trois Novelles le numéro d'ordre qu'elles portaient comme édits des préfets, il fallait nécessairement avoir en mains la collection de ces édits.

Aujourd'hui, comme nous venons de le dire, il ne reste que les rubriques des XXXIX édits qui formaient cette collection (*c*), et cette perte est d'autant plus sensible que le manuscrit de Saint-Marc donnait le texte complet de chacun des édits, comme il est permis de le supposer d'après les Novelles 166-168 qui faisaient partie intégrante de cette collection.

Tous ces édits provenaient des préfets du prétoire d'Orient, ils portaient assez régulièrement le nom du préfet prétorien dont ils émanaient. Ce nom pourrait servir à fixer l'époque de leur publication; malheureusement, l'insuffisance des notions sur les préfets du prétoire d'Orient ne nous permet pas d'établir cette chronologie avec assez de précision et d'exactitude, quoiqu'il soit évident que la plupart de ces édits appartiennent aux règnes d'Athanase, de Justin Ier

(*a*) Eodem illo veneto... sacras vero præfeclorum prætorium formas... temporum vitio ex eodem libro sublatas, ex indice quodam animadvertimus. Epistol. ad Mendozam 1544, opp. VII, page 185. — Andres, epistolæ Augustini, lib. I, n° 7, pages 11-26. — Biener, l. c., page 553. — L'erreur d'Augustin provient sans doute de ce que la collection d'Eparchiques était précédée de cinq θεῖος τύπος.

(*b*) Voy. Scrimger, page 390.

(*c*) Ces rubriques ont été publiées par M. Zacharie, une première fois dans *Delineatio hist. juris græco-rom.*, pages 105-107, sans traduction, une seconde fois dans *Anecdota*, pages 258-264, avec traduction.

et de Justinien, et qu'ils ont été réunis en collection après la mort de ce dernier empereur (*a*).

Cependant les textes des ordonnances prétoriennes ne sont pas complètement anéantis, et la même collection du manuscrit de Saint-Marc, existe, sauf de notables différences, dans le manuscrit Bodleien 264, Roë 18, fol° 91-96 à la suite de l'*appendix* de l'*Ecloga* de Léon et Constantin (*b*).

Dans cette seconde collection, où l'ordre du manuscrit de Saint-Marc est tout à fait interverti (*c*), le nombre des édits n'est que de XXXIII, soit que le trente-troisième édit résume à lui seul les dispositions de plusieurs autres, soit que quelques-uns aient été négligés par inadvertence du copiste. L'altération la plus grave, c'est que la collection Bodleienne, au lieu de présenter le texte intégral des édits, ne donne seulement que des abrégés, quelquefois excessivement réduits, de la rédaction originale.

M. Zacharie a publié les *Edicta præfectorum prætorio* du manuscrit Bodleien, dans ses *Anecdota*, pages 266-278.

L'usage de la collection complète des édits préfectoriaux se manifeste à trois époques différentes dans le cours de la jurisprudence byzantine.

Sous Tibère (578-582), ou à peu près, dans le supplément du τὸ πλάτος τῶν νεαρῶν.

Au VIII[e] siècle dans un des appendices primitifs de l'*Ecloga* de Léon et Constantin.

(*a*) Voy. la table des préfets du prétoire, dans Alemannus, sur Procope, II, pages 159-161, édit. Paris, 1662, fol°; Zacharie, *anecdota*, page 258.

(*b*) Voy. Zacharie, *Prochiron*, pages 315-322. Nous signalerons encore, comme contenant des fragments d'édits, les manuscrits Bodleien, 3399; Saint-Marc, 579 et 172 (ou 192); de Vienne, jurid. gr. 7; Laurent, LXXX, 6 (Zacharie, *anecdota*, page 263). — Dans le manuscrit de Tubinge 193, existe un fragment *de jure jurando*, ἐκ τοῦ βιβλίου τῶν ἐπάρχων; voy. Leunclavius jus græco-rom., I, page 120; Heimb., *anecdota*, *II*, pag XLIV.

(*c*) M. Zacharie a établi le rapport de l'ordre des deux collections, en prenant pour type l'*Index* de Saint-Marc, *anecdota*, page 262.

Au XII[e] siècle, dans le commentaire de Théodore Balsamon, sur le Nomocanon de Photius (*a*).

Le passage de ce dernier auteur est d'autant plus remarquable qu'il reconnaît, même pour ce temps, l'autorité du livre des Eparchiques.

Mais l'usage des édits des préfets du prétoire ne fut réellement permanent, dans la jurisprudence de Byzance, qu'à l'égard de ceux admis dans le recueil des 168 Novelles.

Trois de ces édits, I, II, XXIV du manuscrit Bodleien ou I, XXIV, II du manuscrit Vénitien, forment les trois dernières constitutions (166, 167, 168) du recueil des 168 Novelles; ils se trouvaient à ce titre dans le manuscrit de Florence (Medic. LXXX, 4), jusqu'au moment où les derniers feuillets en furent séparés et perdus au commencement du XVI[e] siècle; mais nous avons vu, qu'avant cet accident, Bologninus avait pris copie du manuscrit tout entier, et Ant. Augustin des dernières constitutions.

Ce dernier ne publia pas les trois Novelles dont il avait pris copie et son manuscrit s'est perdu; mais il atteste, dans plus d'une occasion, qu'il avait en main ces dernières Novelles d'après les manuscrits de Florence et de Bologne (*b*).

La copie de Bologninus existe encore aujourd'hui à Bolo-

(*a*) Ἀνάγνωθι... τὰ ἐν τῷ Βιβλίῳ τοῦ ἐπάρχου περὶ συνηγόρων ἀνατατ-τόμενα (lege... quæ in præfecti libro de advocatis digesta sunt), Balsamon sur Photius, lib. VIII. cap. 13 pages 71 et 108 de l'édit. Paris, 1615 4°.

(*b*) Atque etiam ex Florentino quatuor novellas intra hoc triennium esse sublatas scimus, quas nos ex ejus exemplo quondam descripsimus. Epist. ad Mendozam, 1544, opp. VII, page 185.— Tres formæ præfectorum prætorio hoc loco constitutæ sunt ab iis, qui novellarum constitutionum volumen collegerunt. Earum titulos tantum Haloander in proleg. novellarum noricarum græce et latine retulit. Nos eas ex Florentino et Bononiensi libro descripsimus. Tituli sunt hi: nov. 166 et 168 περὶ ἐπιβολῶν, hoc est, *de adjectionibus*, 167 quomodo opporteat in possessionem mittere forma 24 præfectorum illa vero duæ ita distinguuntur, ut 166 sit prima forma et integra, 168 sit secunda forma præfectorum et dimidiata: in edit. Juliani, 1566, ad nov. 166-168.

gne; mais Bologninus avait défendu de copier ses livres, plus tard l'autorité rendit encore plus difficile l'accès de ses manuscrits (*a*), de sorte que cette copie n'a été guère examinée, que par M. le professeur Gaupp, en 1823, et par M. Heimbach, en 1833 (*b*).

Haloandre ne publia pas les Novelles 166-168 qui fesaient cependant partie du manuscrit de Bologne; il donna seulement leur rubrique grecque dans sa lettre au sénat de Nuremberg, d'après l'*Index* du manuscrit, et il les reconnut comme des Eparchiques du prétoire (*c*).

C'est d'après Haloandre et l'*Index reginæ* que Cujas détermina, dans ses observations, la nature des Novelles 166-168, il les désigna comme des édits des préfets du prétoire, et il les examina dans l'ordre où elles se trouvaient placées dans le supplément du manuscrit de Venise.

166. Περὶ ἐπιβολῶν.

168. Ἐπαρχικός τύπος περὶ ὁμοδούλων.

167. Γενικὸς τύπος περὶ νομῆς πῶς δεῖ στέλλεσθαι εἰς αὐτὴν Βίσσου ἐνδοξοτάτου ἐπάρχου (*d*).

(*a*) Brenckmann, Historia Pandectarum, page 320. — Blume, Iter italicum, II, pages 153, 155 et 156.

(*b*) Lettre de M. Gaupp à M. de Savigny, Biener, l. c. page 563; Heimbach, Zeitschrift fur Gesch. R. W. VIII, pages 317 et suivantes.

(*c*) En tête de l'édition de Nuremberg, 1531 : « .... exclusi angustia temporis... Quæ etiam causa nos remorata est, ne generales præfectorum prætorio formas περὶ ἐπιβολῶν... et περὶ τοῦ πῶς δεῖ στέλλεσται ἐπὶ τῆς νομῆς, id... adjecerimus. » Voy. aussi Biener, l. c. p. 476, et suprà p. 32.

(*d*) Obs. lib. VI, cap. 10 (1564); Cujas en 1570 (Expos. ad novell. 167) donne le titre de cette novelle plus incorrectement d'après *l'index reginæ* Βίσσου τοῦ ἐ. ὑπατου, adopté par Le Conte. — Le manuscrit de Florence donne le titre de la même novelle d'une manière plus complète : Γενικὸς μεγίστος τύπος... Βασσου ἐνδοξοτάτου ὑπάρχου (generalis maxima forma... Bassi gloriosissimi præfecti.) — Fabrot observe (Cujas opp. II, page 582) que le manuscrit de Nicolas Heinsius, copié sans doute sur celui de Florence, où Heinsius se trouvait en 1562, avait aussi Βάσσου et ὑπάρχου.

Ce fut en 1570 que Cujas publia, pour la première fois, dans son *Expositio Novellarum* (opp., II, pag. 579-584, édit. Fabrot), le texte grec de ces trois Novelles d'après les livres des Basiliques, sans indiquer dans quelle partie de ce recueil il avait puisé; mais nous savons, par les rubriques des Basiliques du Pseudo-Tipucitus (*a*), que ces Novelles se trouvaient dans le livre cinquante-six, que Cujas possédait et qui s'est perdu après lui.

Fabrot n'a point admis ces Novelles dans son édition des Basiliques, sans doute parce qu'il ignorait quel rang elles devaient y occuper, puisqu'il ne possédait pas de manuscrit du LVI[e] livre. On trouve seulement des traces de la 166[e] nov. dans la rubrique LV, 18 (VI, page 745), intitulée : Περὶ ἐπιβολῆς; mais le texte appartient à la Novelle 128.

Le Conte se servit du texte grec de Cujas et des rubriques d'Haloandre et d'Augustin pour son édition des Novelles de 1571; au lieu d'une traduction latine littérale, il se borna à mettre l'*Expositio* de Cujas à la suite du texte, et c'est ainsi que tous les éditeurs suivants du *Corpus juris* ont reproduit cette partie du recueil des 168 Novelles. Le texte grec de Cujas a été littéralement traduit par Alex. Scot, Homberg et Federigi (*b*); la traduction du second a été admise dans le corps de droit de Spangemberg.

(*a*) LVI, 20, Περὶ ἐπιβολῶν; 21, περὶ τοῦ πῶς δεῖ στέλλεσθαι ἐπὶ νομῆς; voy. Assemani, bib. juris. Orientalis, II, page 540; Biener, l. c., page 477. — Cette partie de Tipucitus a été donnée plus complète par M. Heimbach, d'après le manuscrit du Vatican n° 182, folio 411; dans Zeitschrist f. g., VIII, page 342; voy. la note de Le Conte à la suite de la Nov. 165, Authenticorum par altera, 1271, page 1369.

(*b*) Alex. Scot, sententiarum græcarum quæ tomo III, operum Cujacii citantur versio, dans son édit. des œuvres de Cujas. Lugduni 1614, folio, en tête du tome III. — Novellæ const. Dn. Justiniani... conversæ à J. F. Homberg zu Vach, Marburg, 1717, 4°. — And. Federigi, Dissert. ad l. 12 seu Zenonis imp. constitut..... cum versione latinâ Novell. 166, 167 et 168, Neapoli, 1770, 4°.

Mais Cujas n'ayant donné ces Novelles que d'après une leçon secondaire, c'est-à-dire d'après les Basiliques, il était nécessaire, pour obtenir le texte original des trois édits prétoriens, surtout comme complément du recueil des 168 Novelles, de recourir au manuscrit de Bologninus, dont la rédaction était antérieure de plusieurs siècles aux Basiliques. M. Heimbach a fait paraître ce texte en 1835, dans le journal pour la jurisprudence historique de M. de Savigny (*a*).

Ces trois Novelles occupent les dernières pages (929-1015) du manuscrit de Bologne (*b*). La Novelle 166, *de adjectionibus* (ρξϛ'. περὶ ἐπιβολῶν), de Flavius Théodorus Pétrus Demosthènes, préfet du prétoire sous Justinien, ex préfet de la ville et ex-consul, est adressée à Flavius Ortalinus, consulaire de Lydie. Le titre de la Novelle 167 (ρξζ') désigne, comme préfet du prétoire, Flavius Cormitas Théodore Bassus. Enfin le dernier texte ne porte que le titre : περὶ ἐπιβολῶν; mais c'est un fragment qui n'a aucun rapport avec l'*Epitome* que donnent les Basiliques comme Novelle 168, dont le texte original est par conséquent égaré, M. Zacharie (*anecdota*, page 249-256), a publié de nouveau ces textes, mais il a préféré au fragment περὶ ἐπιβολῶν, l'*Epitome* de Cujas d'après les Basiliques.

Ces trois édits terminent le recueil des 168 Novelles, et il serait assez difficile d'indiquer les motifs de cette addition. Peut-être avaient ils été ajoutés à des Novelles isolées de Justinien, avant que celles-ci fissent partie du recueil; ainsi les édits 166 et 168 semblent se rapporter, comme complément, à la Novelle 128, chap. 7; quant à l'édit 167, on ne sait où trouver l'analogie dans les autres Novelles (*c*).

(*a*) Zeitschrift fur gesch. R. W. VIII, pages 347-356, et in *Kind* Summarium, III, pages 140 et suiv.

(*b*) Sauf les 81 pages dont nous avons parlé ci-dessus (page 31) qui séparent les nov. 167 et 168.

(*c*) Voy. Biener, l. c., page 102.

B. *Eparchiques du préfet de la ville.*

Harmenopule, dans la *Proteoria* de son manuel, nous apprend qu'il a fait usage des livres des Eparchiques. Cet usage se manifeste par la présence d'une série d'édits des préfets de la ville qui se trouve au titre du *nouvel œuvre* (*a*).

Les extraits qu'Harmenopule donne de ces édits ont été faits, d'après ses indications mêmes, sur un recueil composé en Palestine par un architecte d'Ascalonite, appelé Julien, qui probablement avait, comme notre Desgodets, colligé les *lois des bâtiments* de l'époque. Ces édits touchent tous en effet à des questions de construction d'édifices, à des points de servitudes légales ou de voirie : ils se rattachent la plupart aux dispositions d'une constitution célèbre de Zénon (*b*), adressée au préfet de la ville, intitulée : *de novis operibus.* Il faut donc les attribuer à un préfet de la ville qui seul était compétent pour régler toutes ces dispositions.

Harmenopule s'est servi seulement, pour désigner ces édits, du mot ἐπαρχικὰ, qui peut s'appliquer aux ordonnances des préfets du prétoire comme à celles des préfets de la ville. C'est donc d'après l'objet de ces édits qu'il faut déterminer leur origine. Cependant Reitz, dans sa traduction d'Harmenopule, rend le mot ἐπαρχικὰ par *formæ præfecti prætorio*, et cette version ne lui est pas venue de Mercier ou de Denis Godefroy, qui ont traduit tous deux par *provincialia.* Toutefois, Godefroy, dans son *nomenclator*, *V*° ἔπαρχοι, réimprimé textuellement par Reitz, reconnaît que ce mot

(*a*) Lib. II, tit. 4, § 12 et suiv. édit. Reitz.

(*b*) C'est la l. 12, de Ædificiis privatis, qui se trouve aussi dans Scrimger à la suite des novelles de Léon (pages 509-512). — Cette constitution est nommément désignée par plusieurs de ces édits; c'est peut-être au rapport qui existe entre cette constitution et l'édit novelle 165 que l'on doit sa présence dans le manuscrit de Venise.

peut désigner les préfets de la ville ; mais il fait observer qu'ici le mot ἐπαρχικὰ désigne les édits des préfets du prétoire, et que la traduction de *provincialia* est une traduction vicieuse. C'est probablement d'après cette autorité que Reitz a reconnu, dans les édits donnés par Harmenopule, des *formæ præfecti prætorio* ; mais il aurait dû y reconnaître des ordonnances du *præfectus urbi*.

Les extraits donnés par Harmenopule sont assez considérables, puisqu'ils reproduisent les dispositions de trente-six édits différents qui paraissent être textuellement rapportés, car Harmanopule altère peu les sources qu'il met en œuvre. Parmi ces extraits, il en est un (§ 46), sous le titre : περὶ ἀπόψεως (*de prospectu maris*), qui se trouve composé de deux chapitres, empruntés au *Prochiron* de Basile, tit. XXVIII, cap. 5 et 6, suivis du passage publié par Haloandre comme Novelle 165, sous le titre : Γενικὸς τύπος περὶ ἀπόψεως θαλάσσης, γραφεὶς τῷ Δομινικῷ τῷ ἐνδοξοτάτῳ ὑπάρχῳ τῶν πραιτωρίων (*generalis forma de prospectu maris*, *scripta Dominico gloriosiss. præt. præfecto*). Les passages empruntés au Prochiron rappellent le texte modifié de la Novelle 63 de Justinien, combiné avec les dispositions analogues (§ 1 et 4) de la constitution de Zénon ; mais le passage publié par Haloandre est une ordonnance rendue par un préfet, renfermant une disposition nouvelle, sans déroger à la constitution de Zénon, et, en expliquant le texte d'une autre Novelle. Haloandre donne les premiers mots de cette Novelle expliquée : mais ces mots ne se retrouvent ni dans le Prochiron, ni dans Harmenopule, pas plus que dans la constitution de Zénon et dans la Novelle 63.

On a hésité à reconnaître pour une *forma præfecti* le document donné comme Novelle 165. Cujas ne balança pas d'abord dans ses observations à lui accorder ce caractère, mais plus tard, dans son exposition des Novelles, il formula

son opinion d'une manière moins positive (*a*). Il importe donc de bien déterminer la nature du texte publié par Haloandre.

Biener pense que la Novelle 165 est incomplète dans Haloandre et par conséquent dans le manuscrit de Florence. Il croit qu'Haloandre ne nous a transmis qu'un extrait de la Novelle 165, avec la rubrique, l'inscription et les premiers mots du texte ; mais que l'ensemble de cette Novelle qui était une *forma præfecti*, s'est perdu (*b*).

Je crois au contraire le texte d'Haloandre complet, en ce sens qu'il donne en entier la *forma præfecti*, mais que le copiste a cru inutile de transcrire la constitution à l'occasion de laquelle cette *forma* a été rendue et dont il n'a donné que les premiers mots, peut-être parce qu'elle se trouvait dans une autre partie du recueil des 168 Novelles, ou dans un supplément de ce recueil, ou plus probablement parce que cette constitution devint sans intérêt après la publication de l'édit. L'ordonnance explique elle-même que l'addition à la Novelle consiste dans la partie dont le texte existe encore (*c*). Le texte d'Harmenopule, si on en distrait les passages empruntés au Prochiron, ne donne pas autre chose

(*a*) Novellam 167 esse formam præfecti.... idem censeo et de nov. 165 obs. lib. VI, cap. 10 (1564.) — Nov. 165 videtur esse forma præfecti, exposit. in nov. 165 (1570.) Voy. Cramer, civilist. magaz. Beitrage zur Gesch. der novellen, III, page 159.

(*b*) Voy. Biener, Gesch. der novell. page 99. Il ajoute, note 23, qu'Haloandre offre ailleurs de semblables extraits (nov. 33-37); mais si ces novelles ne sont pas dans le manuscrit de Florence c'est qu'elles ont été publiées en latin et que le copiste grec du manuscrit de Florence n'a pas su les transcrire. —Ces mêmes novelles (33-37) manquent aussi dans le manuscrit de Venise et dans Scrimger. — Augustin Paratitla ad Julian. nov. 165, attribuait à la même cause l'absence du texte de la novelle 165, il supposait quelle avait été publiée en latin.

(*c*) Ἡ ἐπὶ θαλάσσης... ἀκαινοτόμητος. τοῦτο γὰρ προστίθησιν ὁ παρὼν τύπος (prospectus in mare... debet opere. *hoc* enim præsens forma adjicit).

que la partie publiée par Haloandre, et cette dernière partie a été seule admise dans les Basiliques (*a*). Si cette *forma* n'était pas ainsi complète, elle ne se trouverait pas reproduite de la même manière dans des documents divers.

Ce texte une fois reconnu complet et intégral, il est impossible de ne pas l'admettre comme édit préfectorial. Il est intitulé *generalis forma* (*b*); il porte en lui-même la désignation de l'espèce à laquelle il appartient : *hoc præsens forma.*

Cependant le manuscrit de Venise, qui a qualifié d'Eparchiques les Novelles 166 à 168, se borne à dire que la Novelle 165 ne se trouve pas dans le recueil des 168 Novelles (*c*) et ne lui accorde aucune qualification, et Psellus qui dit que cette Novelle a été insérée dans le LVIII[e] livre des Basiliques et qu'elle ne fait pas partie du τὸ πλάτος, ajoute qu'on a toujours ignoré de qui elle émanait (*d*).

L'explication de ce fait dépend de l'espèce d'autorité d'où provient cette Eparchique.

La Novelle 165 n'est point une *forma præfecti prætorio*, mais une *forma præfecti urbi.* Nous trouvons cette ordonnance dans Harmenopule, au milieu d'une série d'Eparchiques qui se rapportent toutes à des points d'administration municipale et qui ne peuvent émaner que d'un préfet de la ville. La constitution de Zénon et la Novelle 63 qui lui servent de base sont adressées toutes deux à un magistrat mu-

(*a*) Liv. LVIII, tit. I!. chap. 14, tom. VI, page 787, éd. Fabrot, d'après la synopsis, page 492, Leunelav. — Biener croit que le passage d'Harmenopule contient l'Eparchique qui formait le commencement de la novelle et que la fin ou le texte d'Haloandre a été emprunté aux Basiliques.

(*b*) L'expression *generalis forma* désigne une Eparchique, notamment dans nov. 167, tandis que les constitutions impériales sont appelées θεῖος τύπος. — Voy. Rubr. nov. 160, 162; Epilog. novell. 155, 157, etc.

(*c*) Ἡ δε ρξε' οὐχ οὑρέθη (sed 165 non invenitur) Scrimger, page 390.

(*d*) Psellus, epist. de nov. Justiniani, page 18. Il donne à cette novelle le même titre qu'Haloandre περὶ ἀπόψεως θαλάσσης (de prospectu maris).

nicipal, qui seul pouvait être en rapport avec le gouvernement de Constantinople (*a*); par conséquent, l'écrivain du manuscrit de Venise, qui ne possédait que la collection des édits du préfet du prétoire, et Psellus, qui n'avait que le τὸ πλάτος des Novelles représenté par le manuscrit de Venise, pouvaient bien reconnaître dans les Novelles 166-168, des édits d'un préfet du prétoire; mais ils ne savaient à qui attribuer cette Novelle 165 qui n'était pas dans la collection des Eparchiques du prétoire, parce que c'était un édit d'un *præfectus urbi*.

Ainsi, cette Novelle 165 est véritablement une ordonnance d'un préfet de la ville qui se conserva dans le recueil des 168 Novelles où elle fut insérée sans doute à cause de son rapport avec la Novelle 63.

En concentrant sous un même point de vue les diverses remarques critiques auxquelles nous avons soumis la rédaction des divers textes qui formulaient la législation de Justinien, on reconnaîtra ce que nous avons indiqué tout d'abord, que les textes avaient perdu, dans les traditions des écoles italiennes du moyen-âge, précisément les caractères spéciaux qu'ils avaient reçu de leur origine byzantine; tandis qu'ils s'étaient conservés dans la jurisprudence orientale, avec toute la pureté de leur première rédaction.

Aussi, dans le cours des recherches suivantes, toutes les fois que nous rencontrerons le droit romain, ce droit sera tel qu'il était à Constantinople, vers le milieu du sixième siècle, et non point, comme dans l'Occident, un mélange,

(*a*) Cependant la rubrique donnée par Haloandre attribue cette ordonnance à Dominiens préfet du prétoire, on ne connait sous Justinien aucun préfet du prétoire de ce nom, et Alemanni qui l'admet n'a d'autres autorités que les novelles 162 et 165 qui pourraient bien être incorrectes. — Biener admet qu'il a pu exister un préfet de la ville inconnu appelé Dominicus. — Voy. Gesch. der nov. pages 100 et 543.

souvent mal digéré, des principes du droit antérieur aux innovations de Justinien avec ceux de la législation de ce prince.

En effet le droit romain byzantin n'a qu'un point de départ, les collections de Justinien; qu'un esprit général, celui que les convenances nationales avaient imposé à la législation de l'empire grec. Il se développe sous l'influence des idées qui avaient transformé l'ancien système scientifique et philosophique. Il conserve son même caractère dans les croyances, les coutumes et les mœurs du pays.

L'on sait qu'après Justinien le droit n'eut de sanction qu'autant qu'il émana de l'autorité impériale. Toutes les sources se réunirent et se confondirent en une source unique, les lois; tous les sujets de l'empire furent indistinctement soumis à la même autorité législative. L'Orient, dans sa législation, se trouva ramené à l'unité absolue, comme il l'était dans son gouvernement; ainsi se termina par le droit du plus fort cette lutte qui s'était engagée entre les divers éléments du droit, depuis son origine, et que la science avait jusqu'alors cherché à modérer. L'effet de cette innovation fut de donner à la législation plus de certitude, aux principes plus de fixité; mais la jurisprudence perdit de son originalité, de sa vigueur et même de son importance : car les empereurs, en faisant émaner le droit tout entier d'eux et de leur pouvoir suprême, placèrent la science du droit au dessus de toutes les controverses.

Justinien avait détruit en même temps les dernières traces des vieilles comédies du droit (*antiquæ juris fabulæ*), en abolissant la jurisprudence des formules, transformation de la jurisprudence symbolique, dans laquelle les actes de la vie civile, prévus par la loi, se trouvaient traduits en rites sacramentels que le magistrat romain tâchait d'étendre aux actes que la loi n'avait pas formulés. La jurisprudence ne fut plus alors rigoureusement *légitime*, elle devint surtout

équitable et *juste,* sans avoir besoin d'être poussée, d'interprétation en interprétation, hors de la loi écrite, par les sophismes du préteur.

La lettre du texte céda devant l'équité qui devint le caractère dominant de la loi et de son interprétation.

Le cours de la justice et la manière de rendre les jugements furent également modifiés pour entrer dans une nouvelle voie, sinon plus sûre au moins plus large. Le juge rendit lui-même son arrêt et appliqua directement le droit sans recevoir la formule toute faite du magistrat qui l'avait rédigée.

Ainsi la jurisprudence perdit, par ces deux innovations, sa physionomie essentiellement romaine; elle reçut du christianisme et de la forme monarchique du gouvernement un caractère tout nouveau, qui lui demeura propre pendant toute sa durée, et qui se maintint même après l'extinction de l'empire d'Orient.

Une innovation bien importante encore, et dont les effets se firent plus vivement sentir après la mort de Justinien, fut la création d'une nouvelle jurisprudence jusqu'alors confondue dans le droit civil.

Justinien ayant donné force de loi aux décrets des quatre conciles écuméniques de Nicée, de Constantinople, d'Ephèse et de Chalcédoine et aux conciles provinciaux qu'ils avaient confirmés, la jurisprudence des grecs se divisa en deux branches, l'une relative au droit civil, l'autre au droit canonique, nouvel objet de collections et de traités spéciaux, qui sont devenus, par l'usage du droit civil, d'une haute importance pour l'étude et pour la critique des textes de la législation de Justinien.

Cette séparation ne fut qu'apparente, car le chef de l'empire conserva sa suprématie sur l'Eglise d'Orient, qui n'eut jamais de constitution indépendante, et les canons des conciles ne devinrent obligatoires, hors de l'Eglise, que par la

sanction légale qu'ils reçurent des empereurs, en vertu de constitutions particulières.

Dès lors les éléments du droit se classent d'eux-mêmes en trois catégories bien distinctes.

1° Les sources officielles, c'est-à-dire les ordonnances émanées directement de l'autorité impériale.

2° Les sources privées, c'est-à-dire les commentaires, les recueils faits par les juristes, d'après et sur les textes officiels, n'ayant aucune puissance, ni créatrice, ni innovatrice d'un droit.

3° Le droit canonique ou le développement de l'application du droit, principalement du droit civil, dans le corps ecclésiastique.

Ces diverses modifications du droit coexistent dans le temps qui s'écoule depuis Justin jusqu'à Héraclius, avec une vitalité individuelle qui n'a pas chez toutes la même énergie. Aussi, dans le cours des recherches suivantes, qui constituent, à vrai dire, les premiers débuts de l'histoire du droit grec-romain, nous verrons la jurisprudence se développer avec plus de puissance que la législation et absorber à elle seule toute l'activité scientifique de l'époque; mais dans l'ordre rationnel les sources officielles s'offrent d'abord à notre exposition historique, nous allons indiquer par conséquent les actes législatifs qui émanèrent du palais impérial, après la mort de Justinien.

CHAPITRE DEUXIÈME

SOURCES OFFICIELLES DU DROIT.

L'Histoire des sources officielles du droit ne peut se déterminer convenablement, qu'après avoir brièvement établi les faits chronologiques du règne sous lequel ces sources ont été promulguées. Un empereur ayant occupé le trône avec une ou plusieurs femmes, avec un ou plusieurs fils associés à l'empire, et les monuments de la jurisprudence ayant été publiés sous le nom de tous les princes qui occupaient le trône, au moment de leur publication, il s'ensuit que les diverses combinaisons de personnages deviennent d'un grand secours pour fixer la date de la promulgation des lois de chaque époque.

Mais c'est seulement en vue de l'attribution de ces monuments législatifs du droit que nous devons exposer la chronologie de l'empire byzantin, sans entrer, le moins du monde, dans les faits purement politiques dont la variété et les accidents si nombreux appartiennent à l'histoire proprement dite.

Justinien laissait en mourant (14 novembre 565) l'empire menacé des plus grands désordres; sept neveux, fils ou petits-fils de son frère ou de sa sœur, étaient les compétiteurs naturels à sa succession : Justin II, surnommé le jeune, (JUSTINUS Flavius Anicius), fils de Vigilantia, sa sœur, et de Dulcissimus, monta sur le trône, dès le lendemain, par une de ces intrigues de palais qui donnaient si souvent l'empire à la cour de Constantinople. Justin avait épousé Sophie (SOPHIA), nièce de Théodora, femme de Justinien, qui vécut jusques sous Maurice. Il régna seul jusqu'au 5 septembre

574, jour où il conféra le titre de César à Tibère, en lui donnant le nom de NOUVEAU CONSTANTIN, il le fit couronner le 26 septembre 578.

Justin reprit le titre de consul le 1er janvier 566, et il en transféra le nom et la dignité aux seuls empereurs. C'était la vingt-cinquième année après le consulat de Basile. Depuis ce temps les empereurs furent les seuls consuls, et chacun d'eux pour une fois seulement, de manière qu'après leur premier consulat, on comptait les années suivantes avec la formule *post consulatum*, jusqu'à ce qu'ils eussent cessé de régner (*a*) Dès ce moment les constitutions ne portent plus dans leurs subscriptions aucun nom de consul particulier; elles sont datées de l'an du règne, où d'après le premier consulat de l'empereur qui les a promulguées.

Justin montra sur le trône une faiblesse et une incapacité qui enhardirent les nations barbares contenues jusqu'alors par les armes des habiles généraux du règne précédent; les Perses d'un côté (*b*), les Barbares de l'autre eurent bientôt entamé l'empire en l'attaquant de toute part. Les Lombards s'emparèrent de toute l'Italie à l'exception de l'exarchat de Ravennes (*c*). Justin mourut le 5 octobre 578 (*d*).

Tibère II Constantin (TIBERIUS FLAVIUS ANICIUS CONSTANTINUS) resta seul maître de l'empire, avec Anastasie (ANASTASIA) qu'il avait secrètement épousée sous le règne précédent. Cet empereur, doué d'un caractère doux et

(*a*) Voy. Pagi. Dissert. Hypat. de consulibus cesareis, Lyon, 1682 4°. P. II page 328.

(*b*) Theophylacte Simocatte, lib. III, cap. 8. — Theophane Byz. Excerpta legat. page 158. — Evagrius, lib. V. cap 7. — Zonare et Cedrène dans la vie de Justin. — Les historiens sont cités d'après la Byzantine de Venise, la seule que possède la bibliothèque de Marseille.

(*c*) Paul Diacre de Gestis Langob. II. 5.

(*d*) Cl. Cresc. Corrippus. de Laudibus Justini minoris, heroico carmine, lib. IV. Antuerp. 1581 8° et sæpius.

bienfaisant, fit renaître le siècle des Antonius, conquit l'amour de ses sujets, et aidé de Maurice, maître de la milice d'Orient, remporta sur les Perses, qui dévastaient les provinces de l'empire, plusieurs victoires consécutives (*a*). Tibère désigna Maurice pour son successeur, il le créa César le 5 août 582, il le fit couronner empereur le 13 du même mois et mourut le lendemain.

Maurice (MAURICIUS FLAVIUS TIBERIUS) fiancé à Constantine (CONSTANTINA), fille de Tibère, l'épousa peu de temps après son avènement au trône, il en eut Flavius Theodosius, né en 585, créé César à l'âge de deux ans, et empereur le 26 mars 590. MAURICE empereur, développa ses talents militaires : après avoir forcé les Perses à une alliance avantageuse (*b*), il marcha contre les Avares qu'il soumit (*c*) ; mais il voulut tenter une imprudente réforme militaire, par l'édit qui prélevait sur la solde des troupes le prix des armes et des vêtements. Les soldats exaspérés firent renaître les désordres militaires du III[e] siècle. Un simple centurion, nommé Phocas, se mit à la tête des séditieux; fit égorger Maurice, aveo ses fils (*d*) le 7 novemb. 602 (*e*).

PHOCAS (FOCAS FLAVIUS) avait été couronné dès le 23 novembre, il avoit épousé LÉONTINE qui fut couronnée le 30 du même mois. Il valut à lui seul Caligula et Domitien,

(*a*) Cedrène, Annal. — Theophil. Simoc. lib. III cap. 15. — Agathias, lib. IV. page 98. — Ménandre, excerpt. legat. page 84. — Evagrius, lib V. cap. 19.

(*b*) Theophyl. lib. III cap. 2; Evagrius, VI. 4; Cedrène, page 312, Theophanes ad ann. 586, page 172.

(*c*) Theophyl. VII. 4, Cedrène et Theoph. l. c.

(*d*) Nicéphore, XVIII. 55 et suivants.

(*e*) Il existe des sous et tiers de sous d'or, frappés à Marseille au nom de Maurice, M. Bonamy attribue ces monnaies à Gondovald Ballomer, venu à Marseille, avec la protection de Maurice. Voy. Mémoires de l'académie des inscriptions et belles lettres.

et je ne sais sur quelle autorité on a écrit (*a*) qu'on songea, sous son règne, à réformer la jurisprudence par la publication d'une traduction grecque de la législation de Justinien. Il périt après huit ans d'un règne malheureux, victime d'une conspiration dirigée par Héraclius, fils de l'exarque d'Afrique, qui devint, par le supplice de Phocas, (le 5 octobre 610) le chef d'une nouvelle dynastie.

Les Empereurs de cette période présentent la série suivante.

565 — 578.	Justin le jeune seul.
565 — 578.	Justin le jeune et Sophie.
574 — 578.	Justin le jeune et Tibère Constantin.
578 — 582.	Tibère seul.
579 — 582.	Tibère et Anastasie.
582 — 582.	Tibère et Maurice.
582 — 602.	Maurice seul.
590 — 602.	Maurice, Constantine et Théodose.
602 — 610.	Phocas seul.
602 — 610.	Phocas et Léontia.

Nous ne devons à cette période d'autres dispositions législatives sur le droit civil qu'un petit nombre de *novelles* de Justin, de Tibère et de Maurice. On a bien admis comme probable que Phocas avait publié de semblables constitutions (*b*); mais leur existence ne s'est dévoilée nulle part et les auteurs grecs plus modernes n'ont donné, à cet égard, aucune indication.

Remarquons sur le mot *Novelle*, νεαρὰ, qu'il désigne désormais, dans la législation du Bas-Empire, toute constitution publiée isolément, ne se rattachant pas à une œuvre

(*a*) *Heineccius, Antiquitates romanæ, præmium.* § *XXXV. Francof. ad* M. 1822 8o. *ed Haubold.*

(*b*) Heimbach, Anecdota, I. Proleg. pag. XLIV.

complète et méthodique. Autrefois, Justinien nous l'a dit (*a*), le mot *Novelles*, appliqué à certaines constitutions, exprimait une idée de relation chronologique avec une législation déjà existante. C'étaient des constitutions nouvelles (αἱ νεαραὶ διατάξεις) publiées après un recueil de lois; telles furent celles de Théodose ou de Justinien, promulguées après leurs codes, qui prirent, par contraction, le nom de *Novelles*, tandis que, dans tout autre cas, c'étaient des décrets, des rescrits, des édits, etc. Dans la jurisprudence gréco-romaine, le mot *Novelle* s'applique indistinctement à toute constitution isolée de l'empereur (*b*).

§ 1. NOVELLES DE JUSTIN.

Les Novelles de Justin, qui nous restent dans leur intégrité, sont au nombre de cinq; nous avons seulement la traduction latine de deux autres dont le texte est perdu.

Les cinq Novelles pures de Justin forment un recueil, non pas officiel, mais particulier, contenu dans le supplément du τὸ πλάτος τῶν νεαρῶν, conservé dans le manuscrit de Venise dont nous avons parlé; quatre de ces mêmes Novelles sont disséminées vers la fin du recueil des 168 Novelles.

Certaines Novelles de Justin ayant été reçues dans ce recueil, composé principalement de celles de Justinien, leur origine a été contestée par quelques auteurs; et plusieurs d'entre elles ont été, par ce motif, attribuées à Justinien. Il est donc nécessaire, dès l'abord, de bien déterminer le temps de leur promulgation.

(*a*) Constit. de novo codice faciendo § 2, et de emendatione codicis § 4.

(*b*) Ces constitutions sont aussi désignées plus rarement et dans des temps plus modernes, sous les noms de σημείωσις, σημείωμα, ἔδικτον, κήρυγμα, πρόγραμμα, πρόσταγμα, προστάξις, θεῖος τύπος. — Voy. Biener, Gesch. der novell. pages 28 et 100.

1. On ne saurait contester d'aucune manière à la Novelle 140 de nos éditions actuelles du *corpus juris*, intitulée : ὥστε δύνασθαι κατὰ συναίνεσιν λύειν τὸν γάμον (*ut possit consensu dissolvi matrimonium*), commençant par Γάμου σεμνότερον, d'appartenir réellement à Justin (*a*); nous avons, à cet égard, plusieurs témoignages irrécusables.

D'abord cette Novelle se trouve dans le manuscrit de Venise comme la seconde du recueil des constitutions de Justin (*b*); elle n'y porte pas, il est vrai, d'inscription où figure le nom de cet empereur, mais cette inscription nous a été conservée d'ailleurs par Athanase (*c*) et par un ancien traducteur latin (*d*) donnant tous deux l'intitulé : *Imperator Justinus Juliano præfecto urbis*. D'après la lettre de Psellus, cette Novelle 140, appartient à Justin, et, par cette raison, elle ne figure pas dans le τὸ πλάτος τῶν νεαρῶν (manuscrit de Venise) (*e*). Un scholiaste cité dans les Basiliques sous le nom d'Enantiophanes (*f*), dit également que la Novelle 140 est la

(*a*) Voy. tome II, page 197 du *corpus juris* de Van Leeuven. Amsterdam, Elzevir, 1663. folio. Je me suis servi de cette édition de préférence à celle de Spangemberg, parce quelle est beaucoup plus répandue en France. Toutes les fois que je parle des éditions du *corpus juris*, je n'entends mentionner que celles qui réunissent les deux textes grec et latin.

(*b*) Voy. Scrimger, Imper. Justiniani, Justini, Leonis nov. constit.., 1558 folio, page 423.

(*c*) Heimbach, *anecdota*, tome I, page 122. — Dans l'abrégé de novelles par Théodore (σύντομος τῶν νεαρῶν) cette novelle porte la subscription ἐξηφωνήθη ἐπὶ τοῦ πρώτου ἔτους Ἰουστινιανοῦ τοῦ εὐσεβεστάτου (publicata anno primo Justiniani religiosissimi) l'erreur est ici évidente, car il n'y a pas de constitution plus authentiquement de Justin que la 140ᵉ.

(*d*) Dans le manuscrit Ranconet, (Paris 4568).

(*e*) Psellus, Epistola de novellis Justiniani, éd. Berger, Lipsiæ 1836 8°, page 17.

(*f*) Voy. Basilicorum scholium; IV. page 335, édit. Fabrot. — Biener, Gesch. der nov. page 118, doute que ce passage appartienne à Enantiophanes. Il le croit plutôt une addition à une scholie d'un jurisconsulte qui vivait peu de temps après Justinien. Mais pourquoi ce fragment n'appartien-

2° de Justin. Enfin un dernier témoignage se puise dans le texte même de la Novelle, où le législateur désigne Justinien comme son père, ce qui, dans le style oriental, ne peut convenir qu'à Justin, son successeur (*a*).

Cette Novelle sur la dissolution du mariage date de la première année du règne de Justin (566), d'après la subscription donnée par le texte de Scrimger et la traduction latine du manuscrit Ranconet (*b*). Elle fut admise dans le recueil particulier des 168 Novelles de Justinien, et les témoignages cités ci-dessus établissent qu'elle formait la 140e Novelle de ce recueil.

Ce rang, dans le recueil des 168 Novelles, ne peut se déterminer ni par le manuscrit de Florence où cette Novelle ne se trouve pas, ni par celui de Venise, où elle est renvoyée dans le supplément, puisque Haloandre, qui a reproduit le manuscrit de Florence, ne donne pas la Novelle 140 (*c*), et Scrimger, qui a reproduit le manuscrit de Venise, a (*d*), au lieu de la Novelle 140, une lacune accompagnée d'une remarque grecque empruntée à ce manuscrit, dans laquelle il est dit que la Novelle 140 n'a pas été transcrite, parce qu'étant de Justin, elle se trouve parmi les Novelles de cet empereur dans le supplément à celles de Justinien.

Ant. Augustin observa, le premier, dans ses Paratitles sur Julien, publiées en 1567 (*e*), que la lacune de la Novelle 140 devait être comblée par la seconde Novelle de Justin, donnée par Scrimger, et Cujas l'admit, dans son *Expositio No-*

drait-il pas à Enantiophanes? Psellus qui vivait beaucoup plus tard a bien eu connaissance de la collection des novelles de Justin.

(*a*) Præfatio, nov. 140.

(*b*) D. XVIII. Kal. oct. Chalcedone, Imp. Justini, ann. I.—Athanase date de la 10e année du règne de cet empereur, c'est une faute. Voy. Heimbach. l. c. — Biener, l. c. page 526.

(*c*) Voy. folio 400, édit. Paris 1542 8°.

(*d*) Page 367.

(*e*) Ilerdæ, in-8°. à la suite de Julien.

vellarum de 1570, au même rang du recueil des 168 Novelles, d'après l'*Index Reginæ* qui donnait au nº 140 la rubrique de la 2e Novelle de Justin sur le divorce par consentement mutuel (*a*). Ce chiffre est confirmé par Balsamon dans son commentaire sur le Nomocanon de Photius, où cette Novelle de Justin est indiquée comme la 140e du recueil de Justinien (*b*).

Le texte grec de cette Novelle fut publié pour la première fois par Scrimger, en 1558. Le Conte fut le premier à l'admettre dans son édition des Novelles de 1571 avec la traduction qu'Henri Agylée avait faite en 1560 sur le texte de Scrimger (*c*), et depuis lors, elle a passé dans les éditions du *corpus juris*.

Il existe de cette Novelle une autre traduction latine fort ancienne et peut-être du temps de Justin dans le supplément du *Liber novellarum* de Julien, d'après le manuscrit de Ranconet. Cette traduction fut publiée d'abord par Le Mire, dans son édition de Julien (1571, pag. 190), elle a passé depuis dans toutes les éditions de cet abréviateur des Novelles. Pithou, un des éditeurs de Julien, a fait au texte latin quelques corrections arbitraires, qui ne paraissent pas résulter de la collation de nouveaux manuscrits (*d*).

2. On ne peut contester également que la Novelle 144 du recueil des 168 Novelles, intitulée περὶ Σαμαρειτῶν (*de samaritanis*), ait été promulguée par Justin. L'inscription du commmentaire d'Athanase l'attribue, il est vrai, à Justinien; mais c'est là une erreur du copiste, qui a pu, par

(*a*) Voy. Cujas, opp. édit. Fabrot. II, pages 421 et 571.

(*b*) Voelli et Justelli, bibliotheca juris canonici. II, page 1099.

(*c*) Imp. Leonis constitutiones novellæ... latinæ... ab Henr. Agyleo factæ... imp. Justini constit. aliquot... eodem interprete, 1560 8°.

(*d*) Voy. Biener, Gesch. der novell. pages 94 et 470. — Justiniani novellæ ... per Julianum... ex bibl. Pet. Pithæi. Basil. 1576. fol. pag. 238.

inadvertence confondre les deux noms, et M. Heimbach n'a pas hésité à rejeter la fausse leçon d'Athanase (*a*).

Cette Novelle se trouve, en effet, au supplément du manuscrit de Venise comme la cinquième de Justin, où elle est adressée, dans l'inscription, à Diomède, préfet du prétoire, inconnu sous Justinien ; elle porte dans sa subscription la formule *post consulatum imperatoris*, qui n'était pas en usage sous le règne de Justinien (*b*). De plus, l'empereur, dans cette Novelle, révoque une constitution antérieure, portée par son père contre les Samaritains. Il ne peut être question, dans cette constitution révoquée, que de la Novelle 129 *de Samaritis*, publiée en 551 par Justinien ; par conséquent, la plus récente ne peut être que de Justin (*c*).

Il est assez difficile de déterminer la date précise de cette dernière Novelle, par la subscription du manuscrit de Venise : *D. XV Kal. jun. imp. Just. anno VII post cons. ejusdem anno III.* Du Fresne, dans ses notes *ad chronicon Paschale*, admet sans fondement la correction *post cons. ann. VII :* celle de Pagi, *post cons. VI* serait plus proposable et fixerait la promulgation à l'année 572 ; elle est appuyée

(*a*) *Anecdota*, tome I, page 46 note 78. La preuve de l'erreur s'induit de ce que, dans Athanase, les novelles de Justinien sont inscrites, tant qu'elles sont de lui, sous la désignation : ὁ αὐτὸς Βασιλεὺς (idem imperator). La novelle 144 et la suivante (132) commencent au contraire par αὐτοκράτορ Ἰουστινιανὸς (imperator Justinianus), ce qui prouve qu'il y a eu, à la première, interruption des novelles de Justinien puisqu'il a été nécessaire de recommencer sous son nom une nouvelle série. La même interruption se retrouve dans la collectio constitutionum ecclesiasticarum (III. 3.) où cette novelle 144 a été insérée d'après Athanase. Voy. Voel, bib. juris canon. II, page 1357. — Théodore donne par erreur la subscription ἐξηφονήθη επὶ τοῦ ζ' ἔτους Βασιλείας Ἰουστινιανοῦ (publicata anno VII. imperii Justiniani).

(*b*) Voy. Scrimger, page 427. — Cette novelle ne porte dans Haloandre ni inscription ni subscription, la subscription manque dans Athanase.

(*c*) Biener, Gesch. der novell. pages 94-95.

par la subscription de Théodore, qui fixe, comme date de la promulgation de cette Novelle, la septième année du règne de l'empereur. La correction de Biener: *Imp. ann. IV*, placerait cette Novelle en 569; cette date a pour elle la probabilité historique (*a*).

Le rang de cette constitution, comme 144e du recueil des 168 Novelles, est démontré par le manuscrit de Florence, confirmé par l'*index reginæ* et par les citations de Balsamon (*b*). Cette Novelle, dans le manuscrit de Venise, ne se trouve pas parmi celles de Justinien; le manuscrit offre à sa place une lacune sans remarque; mais elle fait partie du supplément contenant les Novelles de Justin, qui existe aussi dans le manuscrit du Vatican, fonds palatin, copié sur celui de Venise.

Le texte grec de cette Novelle fut publié pour la première fois par Haloandre (Nuremberg 1531), avec une traduction latine, ensuite par Scrimger (1558) comme cinquième constitution de Justin. Le texte grec et la traduction latine d'Haloandre ont passé depuis dans toutes les éditions du *corpus juris*.

Quelques auteurs modernes (*c*) n'ont admis comme étant de Justin, dans le recueil des 168 Novelles, que les deux constitutions 140 et 144, dont nous venons de parler. Nous allons établir que les Novelles 148 et 149 sont émanées du même empereur.

(*a*) Pagi, Dissertatio hypatica de consulibus. page 333. — Biener, l. c. page 527.

(*b*) Balsamon ad Photii nomoc. Voel. II, pages 907, 908 et 1041. — Athanase dans son commentaire donne const. 5, tit. 20, une novelle qui ne se trouve dans aucun recueil connu; une annotation marginale indique que cette novelle était la 144e; il y a probablement erreur.

(*c*) Wieling, Jurisprudentia restituta, page 174. — Bach, Hist. jurisp. rom. lib. IV, cap. I. § 20. — Mackeldey, Hist. des sources du droit romain, § 77, note 2. — C. Giraud, Introduction à Heineccius, page 408.

3. La Novelle intitulée : περὶ συγχωρεσ ήωςλοιπάδων δημοσίων (*de indulgentiâ tributorum reliquorum*), commençant par ὅστιν περὶ τὰ ποινά, admise la 148ᵉ dans le recueil des Novelles de Justinien, se trouve dans le manuscrit de Venise comme la première de Justin ; elle est attribuée formellement à cet empereur dans l'inscription conservée par Athanase (*a*). Une lecture attentive du texte confirme la donnée de ces deux documents ; le *Prœmium* émane d'un souverain qui venait de prendre les rênes du gouvernement, et le chapitre premier, en parlant de Justinien à la troisième personne (*b*), indique que la Novelle n'a pas été promulguée par lui.

Le Conte, Paccius, contre l'opinion formelle de Cujas (*c*), attribuent cependant cette Novelle à Justinien, et leur opinion a entraîné celle de beaucoup d'écrivains postérieurs (*d*).

Leur erreur vint de ce qu'ils comprirent faussement le texte des Novelles 147 et 148 et qu'ils crurent celle-ci une conséquence ou une suite des dispositions de la première et

(*a*) Heimbach, *anecdota*, I, page 177. — Cependant Théodore donne à cette novelle une subscription d'où il résulte qu'elle a été publiée sous le règne de Justinien (ἐξηφονήθη ἐν τοῖς χρόνοις βασιλείας Ἰουστινιανοῦ. — Publicata in temporibus imperii Justiniani.) Voy. Zacharie Delineatio, page 8, note 3. — Théodore, ou plutôt son copiste, a fait erreur, comme dans la novelle précédente, sur le nom de l'empereur. — Denys Godefroy, nomenclator ad Harmenopulum, page 427 (1587), désigne à tort la novelle 148 comme une éparchique.

(*b*) Τοῦ ἐνδοξοτάτου Ἰουστινιανοῦ. — Ce texte n'attribue pas à Justinien sa véritable dignité : aussi Homberg n'en parle pas dans sa traduction, il ne mentionne pas même le nom de cet empereur. Du reste il a attribué cette novelle à Justinien en admettant la note de Le Conte.

(*c*) Contius, authentic. 1571, in-12, part. 2, page 1255. Cependant Le Conte, dans le volume suivant, place la novelle 148 au nombre de celles de Justin. — Paccius, corpus jur. civ. 1580 folio, pars 3, page 310. — Cujas, expositio novellarum, II, page 573, éd. Fabrot.

(*d*) Hoffman, Hist. juris. page 624, note a. — Brunquell, Hist. juris. page 274. — Berriat-Saint-Prix, Hist. du droit romain, page 185, celui-ci pense que les novelles de Justin n'ont été ajoutées que par inadvertance au recueil de Justinien.

toutes les deux promulguées par le même empereur. Aussi, pour déterminer la date de la Novelle 148, ils ont restitué arbitrairement la subscription que les manuscrits n'ont pas conservée, en la faisant correspondre à l'année 545 (*a*), mais c'est une erreur évidente.

Les dispositions de la constitution peuvent servir à déterminer cette date d'une manière plus exacte. L'empereur accorde, jusqu'à la huitième indiction du cycle courant, c'est-à-dire jusqu'en 560, une exemption générale des impôts dus au fisc depuis longtemps et qui n'ont pu être perçus par ses agents. Comme cette constitution a été publiée à la fin de ce cycle et peu de temps après la venue de l'empereur au trône, sa date doit tomber dans les indictions XIV ou XV, c'est-à-dire en 566 ou 567, premières années du règne de Justin (*b*).

Le rang de cette constitution comme 148e du recueil des 168 Novelles est déterminé par l'*index reginæ* et par le manuscrit de Florence. Le manuscrit de Venise ne donne qu'une lacune sans remarque (*c*).

Le texte grec de cette Novelle fut publié pour la première fois par Haloandre, avec une traduction latine (*d*) dans son édition des Novelles (1531) et puis par Scrimger (1558), comme la première des Novelles de Justin. Le Conte l'a pu-

(*a*) D. C. P. D. N. N. Justiniani P. P. Augusti anno XVIIII; post consulat. Basilii anno IIII, telle est la subscription de Le Conte, elle correspond à l'année 545, qui tombe dans la 8e indiction du cycle antérieur à celui dont il s'agit dans la novelle et qui a commencé en 537. Le Conte a pensé que la 8e indiction courait lors de la publication de la novelle. — Il faut remarquer qu'à dater de 312 les bases des tributs commencent à être calculées par périodes quindecennales; cette nouvelle computation est le cycle des indictions. Voy. Tillemont. hist. des Empereurs, IV, page 143.

(*b*) Biener, Gesch. der novell. pages 96 et 528.

(*c*) La note dans l'édition de Scrimger, p. 375, est de l'éditeur lui-même.

(*d*) Cette traduction d'Haloandre fut adoptée par Agylée dans sa traduction latine de l'édition grecque de Scrimger.

blié, avec une nouvelle traduction, dans son édition de 1571, que les éditions postérieures du *corpus juris* ont suivie.

4. Une Novelle intitulée : Περὶ τοῦ προῖκα τοὺς τῶν ἐπαρχιῶν ἄρχοντας γίνεσθαι (*ut præsides provinciarum gratis fiant*) commençant par : Τῆς παρὰ τοῦ Θεοῦ δεδομένης, est la quatrième de celles de Justin dans les manuscrits de Venise et du Vatican, où la subscription porte la formule *post consulatum imperatoris*, en usage après Justinien; aussi certaines formes de style de cette Novelle ne conviennent pas au règne de ce dernier empereur.

On ne peut assigner le rang de cette Novelle, comme 149e du recueil en usage en Orient, ni par le manuscrit de de Florence, où cette Novelle n'existe pas, ni par celui de Venise, qui n'a pas, dans le recueil de celles de Justinien, d'annotation ou de remarque. Augustin, dans ses *Paratitla*, fut le premier à lui assigner le rang de 149e Novelle, que Cujas lui conserva dans son *Expositio novellarum*, d'après l'*index reginæ* où la 149e rubrique est écrite: περὶ τοῦ προῖκα γίνεσθαι τοὺς ἄρχοντας.

Cependant Cujas, dans la traduction de l'*index reginæ*, traduisit cette rubrique par *de Præsidibus*. Cette traduction n'était pas tellement formelle qu'on ne pût élever quelques doutes sur le vrai texte de la 149e constitution; car, la lacune du manuscrit de Venise avait pu être comblée, dans le recueil des 168 Novelles, par une Novelle latine ou par toute autre de Justin ou de Tibère (*a*). Toutefois, la Novelle de Justin *de Præsidibus*, dans la rubrique grecque, couvre le mieux les lacunes des manuscrits (*b*); mais il est à regretter qu'Athanase et les commentateurs grecs des Novelles qui ont adopté dans leurs commentaires le recueil des 168 Novelles, n'aient point parlé de la Nov. 149.

(*a*) Voy. Schol. Theodori, Basil. II, page 645, éd. Heimbach.

(*b*) Voy. Biener, l. c. pages 96, 97 et 172.

La date de cette Novelle a été diversement fixée suivant la restitution du texte défectueux du manuscrit de Venise. Ce texte donne, d'après Scrimger, la subscription : *D. XV. K. Febr. Const. imp. Dn. Just. PP. Aug. ann. VIII. post. cons. ejusdem ann. III*, dans laquelle les deux époques indiquées ne concordent pas, puisque Justin réunit le consulat à l'empire la deuxième année de son règne. Il y a donc autant de raison d'admettre la correction de Pagi : *post cons. VII*, qui correspond à 573, que celle de Biener : *imp. ann. IV*, qui correspond à 569 (*a*); cette dernière correction paraît cependant plus rationnelle, parce que les Novelles de Justin semblent avoir été promulguées dans les premières années de son règne. De toutes celles dont la date est certaine, il n'en est pas qui soit postérieure à 569. On concevra qu'au milieu des embarras que suscitèrent à Justin les invasions des barbares et dans l'état de démence où il tomba en 570 ou 571, il ne songea guères à la législation. La correction de Reland et de Wieling (*b*) : *D. imp. Just. ann. XVIII post cons. Basil. III*, correspondant à 544, est inadmissible : elle s'appuie sur la fausse croyance que cette Novelle est de Justinien.

Le texte grec de la Novelle 149 fut publié pour la première fois par Scrimger (1558), d'après le manuscrit de Venise. La première traduction latine fut donnée par Agylée (1560); les deux textes furent adoptés par Le Conte (1571) et ont été reçus depuis dans les éditions du *Corpus juris*.

Telles sont (140, 144, 148, 149) les quatre Novelles de

(*a*) Pagi, l. c. page 333. — Biener, l. c. page 528. — L'inscription donnée par Théodore appuie en partie, sauf l'erreur dans le nom de l'empereur, la conjecture de Biener : ἐξεφωνήθη μηνὶ φεβρουαρίῳ ἔτει δ' τῆς βασιλείας Ἰουστινιανοῦ (leg. Ἰουστίνου) μετὰ τὴν ὑπατίαν αὐτοῦ τὸ β' publicata mense februario anni IV imperii Justiniani (leg. Justini) post consulatum ejusdem II.

(*b*) P. Relandi, Fasti consulares, ad illustrationem codicis Justinianei ac Theodosiani, Traject. ad Rhen. 1715, 8°; Wieling, jurisp. restit. page 171 d'après D. Godefroy ad hanc nov. not. 18.

Justin qui se trouvent disséminées dans le recueil de celles de Justinien. Quelques auteurs (*a*) ont encore attribué à Justin la Novelle 117 du même recueil. Comme ils n'ont point donné les motifs de leur détermination à cet égard, il est difficile de préciser la cause de leur erreur. Quoiqu'il en soit, toutes les raisons possibles concourent pour attribuer cette Novelle à Justinien. Indépendamment de l'inscription et de la subscription sous le nom de Justinien, dans toutes les éditions et dans Athanase (*b*), cette constitution est encore adressée à Théodote, préfet du prétoire en 541 et 542, qui reçut également les Novelles 111 à 116, publiées, comme la 117ᵉ, dans ces deux années. La présence de cette Novelle 117 dans Julien (*const.* 108) et chez les glossateurs éloigne toute idée de l'attribuer à Justin.

5. S'il existe une cinquième Novelle grecque de cet empereur, jamais elle n'a fait partie du recueil de celles de Justinien, elle se trouve dans le supplément du manuscrit de Venise, la troisième de Justin (*c*), sous le titre : περὶ τῶν ἐν Ὀσροηνῇ καὶ Μεσοποταμίᾳ γάμους ἀθεμίτους συναλλαξάντων (*de iis qui in Osroenâ et in Mesopotamiâ illicitas nuptias contraxerunt*); commençant par : Τῇ τῶν νόμων ἀκριβείᾳ, d'après la subscription : *D. Kal. jan. Const. imp. Du. Just. pp. Aug. anno I*; sa promulgation date de 566; elle révoque une Novelle de l'empereur Justinien (154), portant les peines les plus sévères contre les mariages illicites dans les provinces d'Osroëne et de Mésopotamie.

Le texte grec fut publié pour la première fois par Scrimger (*pag.* 424-425); une traduction latine en fut donnée

(*a*) Struvius, Hist. juris. cap. III, § 9. — Heineccius, Antiquit. romanæ, proœm. § 32.

(*b*) Heimbach, *anecdota*, I, page 126.

(*c*) Il est à remarquer que Théodore et Athanase, dans leurs commentaires sur les Novelles ne parlent point de cette cinquième de Justin. C'est que le premier a connu seulement le recueil des 168 novelles et le second un recueil particulier.

par Agylée, et Le Conte admit les deux travaux dans son édition du *corpus juris* de 1571, suivie par les éditeurs plus modernes.

6. La même source à qui nous devons l'ancienne traduction latine de la deuxième Novelle de Justin (la 140e du recueil des 168 Novelles), nous a conservé aussi le texte latin d'une sixième Novelle du même empereur, dont l'original grec est aujourd'hui perdu; cette Novelle n'a jamais fait partie du recueil de celles de Justinien, ni du supplément du manuscrit de Venise.

Pendant les trois années que Le Mire consacra aux travaux préparatoires de l'édition de l'*Epitome novellarum* de Julien, publiée en 1561 (*Lugd. apud Tornaesium in-fol.*), ce jurisconsulte rassembla quatre manuscrits de Julien. L'un d'eux, appartenant à Aymar Ranconet (*a*), président au parlement de Paris, contenait, dans un supplément à l'*Epitome* des Novelles, la *sanctio pragmatica* et trois constitutions latines, jusqu'alors inconnues, de Justinien, de Justin et de Tibère, relatives aux enfants nés d'un adscriptice et d'une mère libre. Cujas eut communication, dès 1558, du manuscrit de Ranconet et du travail de Le Mire, il publia le premier dans ses observations (*lib. IV, cap.* 28) (*b*), la Novelle de Justin, sans l'accompagner ni de celle de Justinien, dont le texte lui parut trop corrompu, ni de celle de Tibère, probablement parce qu'il ne l'aperçut pas à la place qu'elle occupait en tête du manuscrit (*c*) et avant la table des ma-

(*a*) C'est aujourd'hui le manuscrit de Paris 4568. Voy. Haubold dans le Zeitscrift, fur Gesch. R. W. IV, pages 137 et suivantes. — Biener, l. c., page 604.

(*b*) L'impression du IVe livre des observations de Cujas fut terminée le 26 août 1559, sur un privilége du 26 mars 1558. — Je trouve la preuve de la connaissance que Cujas avait des documents de Le Mire dans le passage suivant de la préface de ce dernier : resederant tamen in eo (msto Ranconeti) aliquot nævi...quos cum Jacobo Cujacio....indicassem, is multos restituit.

(*c*) Le manuscrit original de celui de Ranconet devait se terminer par la

tières où le copiste l'avait transcrite. La Novelle de Justin fut publiée avec les deux autres pièces par Le Mire dans son édition de Julien (page 190-194). Mais dans le texte de Cujas, la constitution se terminait par : *anno V, indiction. tertiâ* (569), Le Mire donna au contraire un texte beaucoup plus complet, en ajoutant à la subscription donnée par Cujas, la subscription impériale et le *quæstor legi :* il n'est pas probable que Le Mire ait eu pour cette constitution d'autre ressource que le manuscrit de Ranconet (*a*), mais il est possible qu'un examen plus attentif du manuscrit l'ait conduit à l'addition de ce complément de la subscription (*b*). Quoiqu'il en soit, le texte de Le Mire fut adopté par les éditeurs suivants de Julien et par Le Conte dans son supplément aux Novelles de 1571 ; depuis lors, il est passé dans les éditions plus récentes du corps de droit.

7. La législation de Justin nous offre encore un document dont l'origine est fort incertaine. Les frères Pithou, en tête de leur édition de Julien (Paris 1576, fol.), annoncèrent la publication de diverses constitutions inédites de Justinien et ds Justin.

On trouve, en effet, (pag. 237) deux constitutions de

sanctio pragmatica, par les constitutions de Justinien, Justin et Tibère, et par la table des matières ; le copiste qui a écrit le manuscrit le plus moderne a voulu transcrire en tête la table des matières, mais il l'a faite précéder par erreur de toute la constitution de Tibère ; cette erreur a été redressée dans l'édition de Le Mire. — Voy. Biener, Gesch. der novellen, pages 386, 482 et 604.

(*a*) Des manuscrits de Julien connus aujourd'hui, c'est le seul qui contienne ces trois constitutions. Cependant il en a existé d'autres semblables au moyen âge, car la constitution *de adscriptitiis* se trouve plus d'une fois mise en œuvre dans les sources de cette époque. Voy. Savigny, l. c. II, pages 174 et 179.

(*b*) Biener, l. c. avait conjecturé pour expliquer cette variante, qu'un fragment de la constitution de Justin pouvait se trouver en tête de celle de Tibère, où Cujas ne l'avait pas aperçu ; mais examen fait du manuscrit 4568, cette conjecture ne s'est pas vérifiée, le manuscrit commence directement (fol. 1 v°.) par : *Sacrum pragmaticum Tiberii...*

Justinien de 541 et 542, *pro privilegio concilii Vizaceni*, et (pag. 240) une constitution de Justin de 568, sur la confirmation des deux constitutions précédentes. La source de ces constitutions n'a pas été indiquée par les éditeurs (*a*); il n'y a pas de motif d'admettre que ces constitutions aient fait partie du supplément de Julien des manuscrits de Pithou, à moins qu'elles s'y soient introduites par suite d'une interpollation accidentelle (*b*).

Les manuscrits de Julien qui avaient appartenu aux frères Pithou et qui avaient servi de base à leur édition, se trouvaient dans la bibliothèque de Rosny (Madame la duchesse de Berry), n° 2394 et 2395 (Paris, 1836, in-8°); ils ont été acquis à la vente de cette bibliothèque par M. Haenel; nous n'avons pu vérifier si ces constitutions s'y trouvaient.

Après avoir reconnu et déterminé les textes des Novelles de Justin, voyons quel a été leur usage dans la jurisprudence postérieure.

D'abord, elles ne paraissent pas avoir formé de recueil particulier et complet; leur dissémination dans des documents différents, l'irrégularité de leur emploi dans les sources diverses, en sont une preuve convaincante. Cependant, cinq d'entr'elles, composent une petite collection, qui fait partie du supplément ajouté au τὸ πλάτος des Novelles de Justinien. Mais cette collection est évidemment incomplète, puisqu'on trouve ailleurs des textes qui n'y ont pas été admis.

Ce supplément ne s'est trouvé jusqu'ici que dans le manuscrit CLXXIX déjà cité, de la bibliothèque de Saint-Marc à Venise et dans le manuscrit n° 387, *Palatino-Vaticanus*, où les Novelles de Justin sont rangées dans l'ordre suivant :

1. *De indulgentiâ tributorum reliquorum* (148).

(*a*) La réimpression de l'édition de Pithou donnée par Desmares (Paris, 1689 folio) est aussi muette que l'originale.

(*b*) Voy. Haubold, Zeitschrift, IV, p. 176. — Biener, l. c. p. 409 et 483.

2. *Ut consensu solvatur matrimonium* (140).

3. *De iis qui in Osroenâ et Mesopotamiâ illicitas nuptias contraxerunt.*

4. *Ut Dei amantissimi* (*de præsidibus*) (149).

5. *De Samaritanis* (144).

Cette collection a été publiée par Scrimger à la suite des Novelles de Justinien (*a*). Je ne crois pas, comme l'a pensé Biener (*b*), qu'elle ait été formée par un possesseur du recueil des 168 Novelles, après avoir éliminé de ce recueil et transcrit à part les quatre Novelles de Justin, en ajoutant le texte d'une cinquième qu'il possédait lui-même. Je pense, au contraire, qu'il avait en mains, dès l'abord, la collection toute faite des Novelles de Justin; comptant la maintenir comme supplément aux Novelles de Justinien, il ne transcrivit pas, pour ne pas faire double emploi, les Novelles de Justin, qu'il rencontra dans les 168 Novelles. Cela seul peut expliquer pourquoi les Novelles de Justin n'ont point, dans cette collection, le même ordre que dans le recueil des 168 Novelles, et comment par exemple la Novelle 140 est placée la deuxième, tandis que la Novelle 148 se trouve la première. Si les Novelles de Justin avaient été réunies en collection au fur et à mesure de leur élimination du recueil de celles de Justinien, ces Novelles se trouveraient transcrites dans la collection, d'après l'ordre qu'elles occupent dans ce recueil, et cet arrangement dans la collection ne peut être considéré comme résultant d'un fait isolé et d'un manuscrit unique, car il s'est conservé dans tous les temps de la jurisprudence byzantine, puisque la deuxième Novelle de Justin se trouve citée avec le numéro d'ordre

(*a*) Pages 422 - 428. — Le Conte a reproduit cette collection avec la traduction d'Agylée dans son supplément aux novelles; mais en retranchant les novelles qui se trouvaient déjà dans le recueil des 168 Nov. Les éditeurs suivants se sont conformés à cette disposition.

(*b*) L. c. page 117.

qu'elle porte par le scholiaste *Enantiophanes* et par Psellus. Cette collection, quoique connue en Orient, ne fut cependant pas mise en œuvre par les jurisconsultes du Bas-Empire.

Il n'en fut pas de même du recueil des 168 Novelles qui fut adopté comme base de l'usage des dernières innovations de Justinien et où se trouvent quatre constitutions de Justin (*const.* 1, *nov.* 148. — *Const.* 2, *nov.* 140. — *Const.* 4, *nov.* 149, — *Const.* 5, *nov.* 144). Aussi, ce n'est qu'avec cette transformation que l'usage des Novelles de Justin se manifeste dans les sources de droit grec plus récentes. Ce n'est point comme innovation à la jurisprudence que quelques-unes d'entr'elles ont pu être admises dans les livres de droit postérieurs, mais bien par une cause toute accidentelle, c'est-à-dire par leur admission dans le recueil de celles de Justinien.

De toutes les sources de droit oriental, les Basiliques seules contiennent quelques textes empruntés aux Novelles de Justin et encore d'après leur état dans le recueil des 168 Novelles représenté par le manuscrit de Florence.

Ainsi, on ne doit point rencontrer dans les Basiliques les Novelles 2 (140) (*a*) et 4 (149) (*b*), qui n'ont point été transcrites dans le manuscrit de Florence, quoique faisant partie du recueil des 168 Novelles, ni la Novelle 3 (*c*), ni celles dont il

(*a*) Ce point est confirmé par la scholie d'Alemannus (ad Procopium, tome II, page 136, édit. Paris) et par Psellus (Epistola de novell. Justin. page 17) — Psellus cite cette novelle, vers 444 de sa synopsis, comme ayant été insérée dans les Basiliques, mais abrogée plus tard; cependant Leunclavius (notatorum lib. II, cap. 274. Trésor d'Otton, III, page 1500) donne une leçon particulière de la nov. 140, d'après le texte inséré dans les Basiliques; peut-être avait-il trouvé ce texte dans une scholie aujourd'hui perdue du liv. XXVIII, tit. 7 des Basiliques.

(*b*) La nov. 149 n'a point été insérée dans les basiliques, son absence du manuscrit de Florence et le témoignage du scholiaste d'Alemannus le prouvent.

(*c*) Cette novelle ayant été promulguée pour une province qui cessa bientôt de faire partie de l'empire de Constantinople, dut rester sans application.

n'existe que des textes latins, parce qu'elles n'ont jamais fait partie du recueil de celles de Justinien.

La Novelle 5 (144) se trouve dans les Basiliques au titre 1er du livre I. Fabrot (tom. 1, pag. 25) n'avait donné qu'une partie du premier chapitre, d'après le manuscrit défectueux qu'il avait en mains. M. Heimbach l'a donnée tout entière (tom. 1, pag. 31), sauf la préface et l'épilogue, d'après le manuscrit plus complet de Coislin, 151 (*a*).

Quant à la Novelle 1 (148), elle a dû nécessairement être admise dans les Basiliques; elle est indiquée par les divers documents, comme faisant partie de ce recueil; elle ne se trouve cependant pas dans Fabrot, sans doute parce qu'elle avait été placée dans un livre aujourd'hui perdu.

Jusqu'au seizième siècle, où il fut permis d'étudier les textes grecs, les Novelles de Justin furent inconnues aux jurisconsultes. La connaissance des Novelles ne leur parvint que par deux sources (l'*epitome* de Julien et le *liber authenticorum*) qui avaient pour base des recueils de Novelles antérieurs à la mort de Justinien, et dont par conséquent les Novelles de Justin ne pouvaient faire partie.

§ II. NOVELLES DE TIBÈRE.

Diverses sources de droit constatent l'existence de six constitutions de Tibère. Trois font partie du recueil des 168 Novelles, une se trouve séparément dans le manuscrit de Venise; la cinquième est entièrement perdue et nous n'avons que le texte latin de la sixième.

1. 2. 3. Tous les auteurs se sont accordés à reconnaître que les Novelles 161, περὶ τῶν ἀρχόντων (*de provinciarum præsidibus*) 163, περὶ τῶν κουφισμῶν δημοσίων (*de relevatione publico-*

(*a*) Cette novelle est encore citée dans Photius (Voel. II, page 907) d'après la collectio constitut. ecclesiasticarum (Voël. II, page 1357).

rum tributorum), 164, περὶ κληρονόμων (*de Heredibus*), du recueil des 168 Novelles, étaient des constitutions de Tibère. Aucune d'elles ne porte cependant pas, dans les recueils édités, d'inscription ou de subscription qui puisse la faire reconnaître comme émanée de cet empereur et servir par conséquent à déterminer la date de sa promulgation d'une manière précise. Mais Théodore, dans son abrégé des Novelles, attribue, conjointement à Justin et à Tibère, la Novelle 164, qui a dû par conséquent être publiée en 574, il donne la même date à la Novelle 161, et il place la Novelle 163 en 575 (*a*).

En outre, ces Novelles émanent d'un souverain qui venait d'arriver au trône. Elles ont été promulguées dans un empire harcelé par les invasions des Barbares. Deux scholies du manuscrit de Venise disent que les Novelles 161, 163 et 164 n'ont pas été transcrites dans le recueil de celles de Justinien, parce qu'étant la troisième, la cinquième et la deuxième de Tibère, elles se trouvent dans le supplément parmi les Novelles de cet empereur (*b*). Pour la Novelle 161, nous avons encore l'autorité de Psellus (*c*) qui confirme que cette Novelle est la troisième des constitutions de Tibère.

4. 5. Ce double témoignage, outre qu'il détermine l'origine de ces trois constitutions, nous atteste aussi l'existence d'une collection de Novelles de Tibère, faisant partie du supplément du τὸ πλάτος τῶν νεαρῶν, collection où les Novelles

(*a*) Nov. 164 : ἐξεφωνήθη μηνὶ δεκεμβρίῳ ἰνδ. η' ἐπὶ τῆς Βασιλείας Ἰουστίνου Τιβερίου καίσαρος (publicata mense decembri indict. 8, imperii Justini Tiberii Cæsaris. — Nov. 161 : ἐξεφωνήθη μηνὶ δεκεμβρίῳ ἰνδ. η' ἐπὶ τῆς Βασιλείας Τιβερίου (publicata mense decembri ind. 8, imperii Tiberii. — Nov. 163 : ἐξηφονήθη μηνὶ ἀπριλίῳ ἰνδ. η' ἐπὶ τῆς Βασιλείας Τιβερίου (publicata mense aprili ind. 8, imperii Tiberii. — Voy. Zacharie, Delineatio, pages 9 et 10.

(*b*) Voy. Scrimger, pages 388, 390, et Biener, l. c. page 648.

(*c*) Epistola de novell. Justiniani, page 17.

161, 163 et 164 du recueil des 168 Novelles ne sont autre chose que la troisième, la cinquième et la deuxième de celles de Tibère, accompagnées au moins de deux autres Novelles du même empereur.

Ce supplément qui se trouvait à la fin du manuscrit de Venise s'est égaré (*a*); l'index faisant encore partie du manuscrit atteste l'existence de ces cinq Novelles de Tibère qui devaient, au commencement du XVI$_e$ siècle, se trouver dans le supplément, où une seule Novelle de Tibère, la première de la collection, intitulée: περὶ τῶν θείων οἴκων (*de divinis domibus*), s'est conservée. Elle n'a jamais fait partie de celles insérées dans le recueil de Justinien.

On peut sur les indications précédentes, recomposer cette collection dans l'ordre suivant :

1. Constitution *de divinis domibus.*
2. Novelle 164.
3. Novelle 161.
4. Constitution perdue, intitulée: περὶ τῶν ἀκρολίων (*de primitiis prædæ*) d'après l'index du manuscrit de Venise.
5. Novelle 163.

C'est ainsi qu'ont fait Agylée, dans la traduction latine de l'édition des Novelles de Scrimger, et Le Conte, dans son supplément aux Novelles de Justinien (*b*).

(*a*) Ant. Augustin, dans une de ses lettres (ad Mendozam, 1544. Alias Tiberii... novellas temporum vitio ex eodem libro sublatas, ex indice quodam animadvertimus; (operum VII, page 185. — Andres epistolæ Augustini, lib. I, n° 7 et la lettre à Taurellus, lib. I, n° 73) nous atteste d'après l'*Index* des titres des novelles que ce supplément avait existé, mais qu'il était, sauf le commencement déjà perdu de son temps. — Scrimger n'a pas publié cet *Index* qui n'est pas transcrit dans le manuscrit Palatin qu'il a suivi; aucun des bibliographes de la bibliothèque de Saint-Marc ne l'a donné. — Zanetti (catal. D. Marci Bibl. page 103) publie d'une manière très infidèle la rubrique de la seule novelle de Tibère qui soit restée. — Voy. Biener, l. c. pages 97, 551 et 618.

(*b*) Agylée, const. novell. pages 278 - 295. Il n'annonça dans le titre de son édition qu'une constitution de Tibère; mais il ajouta à celle de *Divinis*

Cette collection et celle des Novelles de Justin paraissent avoir la même origine; elles furent transcrites à la suite l'une de l'autre dans le supplément aux Novelles de Justinien. Il faut remarquer qu'il ressort encore plus positivement ici de leur arrangement, que ces collections ont dû exister complètes avant leur adjonction aux Novelles de Justinien et qu'elles n'ont pas dû être composées par l'addition de diverses constitutions isolées, aux autres Novelles des mêmes empereurs qui se trouvaient déjà dans le recueil de Justinien.

Les Novelles de Tibère, faisant partie du manuscrit de Florence, furent publiées pour la première fois en grec avec une traduction latine par Haloandre (1531), le texte grec de la 1re Novelle fut publié pour la première fois par Scrimger (1558), la traduction faite deux ans après par Agylée a été adoptée par tous les éditeurs plus récents.

6. Nous avons déjà parlé d'une constitution latine de Justin : *de filiis liberarum*, publiée par Le Mire dans son édition de Julien, qui se trouvait accompagnée, dans le manuscrit Ranconet, d'une Novelle de Tibère, relative aussi aux enfants des adscriptices, en faveur desquels elle confirma toutes les dispositions de la Novelle de Justin. Cette Novelle, publiée, d'après la subscription qui l'accompagne (*a*), par Tibère et par Maurice, son gendre, en 582, a suivi depuis cette époque le sort juridique et littéraire de la Novelle de Justin, dont elle est devenue inséparable; aussi, elles ont été pu-

domibus, la traduction qu'Haloandre avait déjà publiée des trois autres. — Voy. Zepernick, Prætermissa de vita et constit. Leonis, page 344, note e. — Le Conte a omis dans son supplément les novelles de Tibère qui se trouvaient déjà parmi celles de Justinien, il a été imité par les éditeurs suivants. — Voy. Biener, l. c. pages 117 et 480.

(*a*) *Subscriptio imperialis.* Divinitas te servet per multos annos, parens carissime atque amantissime et *questor legi* Dat. III, id. August. C. P. L. imp. D. N. Tiberii Constant. P. P. Aug. anno VIII, P. C. L. ejus anno III. (Lege V) et nob. Fl. Tiberii Maur. feliciss. Cesar anno I. — Le Conte (Juatiniani mp. edicta, 1571, in-12, page 226), a défiguré cette subscription.

bliées toutes deux par Le Mire (1561), elles se trouvent dans toutes les éditions de Julien et du corps de droit à la suite l'une de l'autre.

L'emploi des Novelles de Tibère dans la jurisprudence byzantine ne se manifeste, comme pour les Novelles de Justin, que d'après leur admission et leur état dans la collection des 168 Novelles du manuscrit de Florence. Ainsi, on n'a jamais fait usage de la Ire et de la IVe Novelle de cet empereur, ni de la Novelle latine.

Cependant, on rencontre dans les Basiliques (liv. VII, tit. II, chap. I) (*a*), au texte de la loi 2, cod. *ut nemo privatus* (II. 16), un fragment qui n'appartient pas à la constitution du code et qui semble avoir quelque analogie avec un passage de la première Novelle de Tibère (chap. I), c'est du moins l'observation faite par Fabrot en marge du chapitre des Basiliques, mais ce fragment est une interpolation évidente du commentateur à qui le chapitre des Basiliques a été emprunté (*b*), et dans tous les cas, il n'est point une addition des éditeurs du Code grec, qui ne se seraient pas bornés à transcrire seulement un passage isolé de cette Novelle de Tibère (*c*).

Les Novelles 161 et 164 ont été admises seulement par fraction, dans les Basiliques.

Les chapitres 1 et 2 de la première se trouvent au livre VI, tit. 3, chap. 9, 12, 46 et 47 (*d*), quoique Psellus atteste que la Novelle 161 n'ait jamais fait partie du texte des Basili-

(*a*) Basilic. I, page 339, édit. Fabrot. — I. page 297, édit. Heimbach.

(*b*) Cette constitution n'a pas été littéralement transcrite du code, elle a été empruntée à un commentaire de ce recueil fait peu de temps après Justinien, car elle se trouve de la même manière dans la *collectio constitutionum ecclesiasticarum*

(*c*) Voy. Biener, l. c. page 118.

(*d*) Basilic. I, pages 156 et 168 de l'édition d'Heimbach; les passages de cette novelle sont beaucoup moins complets dans Fabrot. I, pages 193, 194

ques (*a*), et le chapitre premier de la Novelle 164 a été inséré dans le livre XLV, tit. 3, chap. 9, avec une scholie de Théodore, sur le texte de la Novelle, extraite du commentaire de ce jurisconsulte (Basil. VI, pag. 97 et schol. *h*, pag. 104, éd. Fabrot).

La Novelle 163 n'a jamais été désignée comme ayant été exclue du texte des Basiliques ; au contraire, les divers documents l'indiquent comme ayant été admise dans ce recueil.. Cependant, les textes édités des Basiliques ne renferment aucun extrait de cette constitution (*b*).

Il nous reste à mentionner sur la législation de Tibère cinq constitutions dont les rubriques seulement sont données par l'*index* du manuscrit de Venise 179, fol. 72 (*c*), de la manière suivante :

Εἰσὶν ἕτεραὶ διατάξεις πάντων μεταγενέστεραι.	*Sunt aliæ constitutiones omnium postremæ.*
α. Θεῖος τύπος περὶ ἐπιβολῆς.	1. Sacra forma de adjectione.
β. Περὶ στρατιωτῶν.	2. De militibus.
γ. Περὶ στρατιωτῶν.	3. De militibus.
δ. Περὶ παρασπορὶτῶν.	4. ?
ε. Ὅτι ταῖς ἀρχαῖς ἀλλ᾽οὐ τοῖς ἄρχουσιν ἀντιγράφει ὁ βασιλεύς.	5. Quod præsidatibus non autem præsidibus Imperator rescribit.

Ces constitutions paraissent avoir été promulguées par Tibère seul entre 578 et 582 ; elles ont subi le sort des autres

et 199. — Haubold, Manuale Basilic. page 323, indique le chap. 76, liv. XLVII, tit. I, des Basiliques, comme faisant partie de la novelle 164, mais il appartient à la novelle suivante comme Le Conte l'avait déjà remarqué (Authentic. 1571, 12°, page 1347).

(*a*) Psellus, l. c. page 17.

(*b*) Voy. Biener, l. c. pages 475 et 476.

(*c*) Voy. Biener, l. c. page 619. — Zacharie, Delineatio, page 10.

constitutions qui se trouvaient dans le supplément perdu (*a*).

Antoine Augustin, dans une de ses lettres (*b*), avait parlé de ces Novelles qu'il attribua à Tibère; il mentionnait aussi les Novelles d'Irène et de Constantin, dont nous parlerons plus tard, qui se trouvaient dans le manuscrit de Venise. L'association de ces trois noms, dans la lettre d'Antoine Augustin, avait embarrassé Biener, qui ne croyait pas à l'existence des Novelles d'Irène et de Constantin. Biener inclinait à croire qu'Augustin avait écrit primitivement *Tiberii Constantini Novellæ*, en désignant cet empereur par tous ses noms, comme il l'avait pratiqué dans d'autres circonstances (*c*). Mais, la conjecture de Biener n'est point fondée et la lettre d'Augustin doit être acceptée telle qu'elle est, sans correction (*d*).

§ III. NOVELLES DE MAURICE.

1. On n'a point oublié la dernière constitution *de adscripticiis*, rendue conjointement par Tibère et par Maurice.

2. 3. Il faut joindre à ce document de la législation de Maurice deux autres Novelles qui se trouvaient autrefois dans le manuscrit de Saint-Marc, 179, dont l'*index* nous a conservé les rubriques.

(*a*) Zacharie (Delineatio, page 10, note 10) admet que le fragment publié par Heimbach (Zeitschrift. VIII, page 355) appartient à la première de ces constitutions; mais la publication d'Heimbach appartient à la novelle 168 qui était une *forma præfectorum prætorio*, la 2e dans le manuscrit de Venise, elle ne pouvait donc pas être reproduite comme première constitution de Tibère seul.

(*b*) Tum alias Tiberii et Irenes et Constantini novellas, temporum vitio ex eodem libro (veneto) sublatas, ex indice quodam animadvertimus; epist. ad Mendozam, 1544 opp. VII, page 185.

(*c*) Voy. Andrea, Ant. Augustini, Epistolæ, pages 19 et 146.

(*d*) Voy. Biener, l. c. page 619.

α′ Ἔδικτον Μαυρικίου Τιβερίου προτεθὲν τοῖς Κωνσταντινουπολίταις παρακελευόμενον ἀναιρεῖσθαι τὰς μετατορικὰς οἰκήσεις.	1. *Edictum Mauricii Tiberii propositum Constantinopolitanis, quod jubet tolli metatoricas domos.*
β′ Μαυρικίου περὶ τῶν λιθοβολούντων.	2. *Mauricii de iis qui lapidibus aliquem obruunt.*

Ces Novelles n'existent plus; elles ont été complètement oubliées dans les sources ultérieures du droit (*a*).

4. Une quatrième constitution de l'empereur Maurice, commençant par: Εἰ τό φονεύειν ἀγαπᾷς, existe dans les manuscrits Paris, 1384, fol. 180, Venise, St-Marc, 172 et Rome, Palatin, 55. Elle a été éditée par M. Zacharie, d'après le manuscrit de Paris (*b*).

Dans le tableau qu'il vient d'être tracé, les constitutions impériales, postérieures à la mort de Justinien, furent d'une importance bien secondaire dans la législation civile, et leur influence fut tout-à-fait nulle dans le développement des principes de droit.

Cet état stationnaire de la loi fut la conséquence nécessaire des publications récentes du règne précédent qui avaient, non-seulement résumé ou modifié toute la législature antérieure, mais encore accueilli les principes nouveaux du droit pour satisfaire aux besoins de l'actualité.

Toutes les fois qu'une vaste codification a réuni et fixé les textes de la loi jusqu'alors épars et incertains et que le législateur a satisfait à toutes les exigeances réclamées par l'état, il reste bien peu de choses à faire au temps qui suit immédiatement: d'autant plus que de tous les éléments d'or-

(*a*) Voy. la lettre de M. Blume, dans Biener, l. c. page 619.

(*b*) A la suite de la Delineatio, hist. jur. G. R. page 108. — Voy. Witte, Zeitschrift, f. Gesch. R. W. VIII, page 214.

dre social, le droit civil est celui dont la stabilité est la plus constante et la moins sujette aux innovations brusques et générales, quoique son application touche directement aux intérêts personnels.

Un fait semblable s'est manifesté sous nos yeux. Après la publication de notre code civil (1804), plusieurs années se sont écoulées sans qu'aucun acte officiel ait apporté le moindre changement à cette législation. La première modification a été relative au divorce (8 mai 1816), qui, par une circonstance fort singulière, a été aussi, mais en sens inverse, le sujet de la première innovation civile de Justin le jeune, et encore l'abolition du divorce a tenu chez nous, moins aux principes du droit, qu'à un autre ordre d'idées.

Depuis lors, notre code civil est resté intact et n'a plus reçu la moindre atteinte de la part des lois partielles, parce qu'il a résumé toutes les idées du droit pour le commencement du XIXe siècle, comme l'avait fait la législation Justinienne pour le milieu du VIe.

Aussi en tournant nos regards vers le mode extérieur par lequel les actes législatifs de Justinien, de Tibère et de Maurice sont arrivés jusqu'à nous, en examinant la valeur historique du manuscrit de Venise, document, à près unique, qui nous a conservé ces constitutions, il sera impossible de ne pas reconnaître ce fait important que la législation des successeurs immédiats de Justinien était liée de fait à celle de ce prince, et que, dans l'esprit des juriconsultes, elle était la continuation ou le supplément des collections Justiniennes.

Cette législation par les Novelles ne perd ce caractère complémentaire qu'au moment, où, dans la période suivante, le droit romain est interrompu dans sa marche par l'intervention d'un autre droit au sein de l'empire Oriental.

Lorsque, plus tard, le droit romain surmontant les obstacles, reprenant sa marche et sa position, se trouve de

nouveau exprimé par les textes des collections de Justinien, les constitutions impériales, ne se rattachant plus à la législation antérieure, sont promulguées et se maintiennent avec leur autorité propre et individuelle.

C'était le résultat nécessaire d'une interruption de plusieurs siècles dans le developpement du droit romain et de la position nouvelle que ce droit venait d'occuper, en retournant à la législation de Justinien, qu'il acceptait plutôt comme littérature juridique toute formulée que comme véritable autorité législative.

Mais, en attendant cette époque qui appartient à la période suivante, la publication des recueils de Justinien ayant donné une nouvelle activité à la science du droit, l'élément juridique, laissant la route frayée, s'est développé par la jurisprudence, c'est-à-dire par l'étude et l'interprétation des textes officiels. De là sont venus les commentaires élaborés dans le silence du cabinet et les explications orales exposées dans les cours, en un mot, les sources privées qui ont absorbé toute l'activité scientifique des esprits.

CHAPITRE TROISIÈME

SOURCES PRIVÉES DU DROIT.

§ I. CARACTÈRES QUI DÉTERMINENT CES SOURCES.

Les actes officiels du droit et de la législation portent avec eux un caractère inhérent d'authenticité et d'origine si infaillible, qu'on n'a pas à craindre d'intervertir l'ordre et l'époque de leur promulgation, ni de méconnaître l'autorité dont ils sont émanés ; on sait presque toujours à quel règne ils appartiennent.

Il n'en est pas ainsi, des sources du droit non officielles c'est-à-dire des travaux juridiques publiés par des particuliers, dont l'appréciation, au point de vue historique et chronologique, devient quelquefois, dans le droit byzantin, d'une difficulté réelle, surtout pour cette période la plus ancienne.

Ce qui rend la difficulté plus sérieuse, c'est que la généralité des documents manuscrits de droit grec-romain, appartenant à cette dernière classe, n'indiquent pas toujours le nom des auteurs dont ils contiennent les ouvrages, quoiqu'ils donnent les titres de ces mêmes ouvrages avec assez d'exactitude; l'on ne peut pas même recourir, pour connaître le nom de ces auteurs, aux écrivains contemporains ou postérieurs à ces anonymes, parce que la plupart de ces écrivains citent les travaux dont ils se sont servis, sans nommer les jurisconsultes à qui on doit les attribuer; il est vrai que les documents imprimés de cette même législation joignent, aux titres de quelques ouvrages, des noms d'au-

teurs; mais ces noms paraissent d'autant plus suspects, que les manuscrits gardent le silence et que leur apparition dans la littérature du droit, vers le commencement du XVIe siècle seulement, semble leur créer une existence toute d'invention.

Ces faits sont dignes d'une attention particulière, parce qu'ils expliquent, sans les éclaircir, beaucoup de confusions et d'absurdités qui s'étaient glissées jusqu'ici dans l'histoire du droit byzantin et dont on n'avait pu découvrir la cause.

Après le désastre de Constantinople, au XVe siècle, beaucoup de sujets de l'empire byzantin se réfugièrent en Italie, où le goût de la langue grecque commençait à se répandre. Les manuscrits étaient alors les seuls moyens extérieurs que l'étude de cette langue eut à sa disposition, puisque l'imprimerie était à peine inventée et que les livres grecs furent édités seulement vers la fin de ce même siècle. La profession de copiste grec acquit par conséquent une grande importance, par suite de l'impulsion donnée à cette étude: et la science de la langue et de la littérature grecque, fut, auprès des savans d'Italie, un gage certain d'honneur et de considération.

Dans cette disposition des esprits, il faut admettre que ces étrangers, soit pour se faire rechercher avec plus d'empressement, soit pour donner une importance exagérée à leurs travaux et à leurs connaissances, donnèrent souvent de fausses et imaginaires explications sur des faits littéraires dont ils ne connaissaient pas la véritable raison. Leur ignorance devait s'étendre principalement aux faits relatifs à la science du droit; car, à Constantinople, dans le XVe siècle, la jurisprudence était de toutes les branches de la littérature grecque, la plus négligée et la moins connue. Les réfugiés grecs, lors de leur émigration, devaient par conséquent connaître bien peu de chose sur l'histoire et la littérature de leur propre législation.

Lorsque les manuscrits du droit byzantin se répandirent en Italie et toutes les fois que ces manuscrits contenaient des œuvres de jurisconsultes dont ils ne dévoilaient pas les noms, les Grecs, plutôt que d'avouer leur ignorance, préférèrent inventer des noms d'auteurs avec d'autant moins de scrupule qu'ils étaient seuls dans le secret de leur supercherie.

Plusieurs siècles auparavant un poète avait déjà dit de leur bonne foi historique :

Quidquid Græcia mendax audet in historia (a).

Nous avons, du reste, un exemple assez récent de cette mauvaise foi littéraire, car, à la fin du XVII[e] siècle, un de ces Grecs publia un livre plein de mensonges grossiers et d'inventions absurdes sur l'histoire du droit byzantin (b), et jusque dans ces derniers temps, on a ajouté la plus entière foi à ses assertions, quoiqu'on eût déjà reconnu et blâmé son inexactitude volontaire dans d'autres œuvres de sa façon (c).

Il ne faut donc pas s'arrêter sérieusement à ce que les manuscrits modernes et les imprimés donnent certains noms de jurisconsultes grecs; ces noms ont pu embarrasser jusqu'ici les auteurs qui se sont occupés de l'histoire du droit byzantin; mais on peut, d'après ces considérations, mesurer le degré de confiance qu'on doit accorder à de pareils renseignements.

Nous trouverons plus de garantie dans quelques principes

(a) Juvenal, sat. X, vers. 174-175.

(b) Nicolai Comneni Papadopoli (cretensis), Prænotiones mystagogicæ ex jure canonico, Patavii, 1697, folio.

(c) Voy. Biener, Gesch. d. novell. page 65. — Savigny, Hist. du droit Romain, III, page 201. — Zacharie, αἱ ῥοπαί, pages 65 et suivantes. — M. Heimbach jeune (*Anecdota* I, pages 219-221) a le premier attaqué les inventions de Papadopoli sur l'histoire du droit Byzantin et fait ressortir toute la mauvaise foi de cet auteur.

généraux empruntés à l'état de la jurisprudence et à l'emploi des sources du droit de cette époque.

D'abord, les travaux de jurisprudence, dans lesquels les citations empruntées aux livres de droit de Justinien sont faites d'après la division et la méthode grecque exposée ci-dessus, sont incontestablement antérieurs aux Basiliques. Il est positif, en effet, qu'après la promulgation de ce dernier recueil, les jurisconsultes grecs ne se sont pas servis des livres de Justinien pour la pratique du droit; si quelques manuscrits offrent simultanément des citations d'après les collections de Justinien et d'après les Basiliques, c'est que les citations empruntées à celles-ci sont des additions bien postérieures au temps où l'ouvrage principal a été composé, et qu'elles ont été faites dans l'intention de mettre cet ouvrage en harmonie avec les livres de la nouvelle jurisprudence, afin d'aider à la recherche des nouveaux textes.

Les scholies des Basiliques nous offrent de fréquents exemples de ce genre de révision, et nous verrons qu'après les Basiliques, Théodore Balsamon exécuta sur le Nomocanon de Photius, ce travail de concordance de l'ancienne et de la nouvelle législation.

Quelquefois aussi, plusieurs manuscrits d'un même ouvrage offrent, les uns des citations du droit de Justinien, les autres des citations des Basiliques. C'est encore la preuve d'un travail antérieur à Basile; car, postérieurement aux Basiliques, les copistes n'ont pas dû élaguer de leur copie les citations des Basiliques, pour ne transcrire que celles du droit de Justinien, dont l'usage se perdait progressivement. Il est à supposer, au contraire, que les citations des Basiliques ont été transcrites à côté de celles empruntées au droit de Justinien, les seules qui se trouvaient primitivement dans l'ouvrage, et que plus tard, dans de nouvelles recensions du même ouvrage, on a éliminé les plus anciennes citations qui devenaient inutiles, pour conserver seulement celles qui

étaient en harmonie avec la jurisprudence de l'époque où le copiste écrivait, c'est-à-dire celles d'après les Basiliques. Dans d'autres manuscrits, au contraire, qui n'ont pas été révisés, les anciennes citations seules du droit de Justinien se sont conservées, parce que l'ouvrage s'est maintenu dans toute sa pureté (*a*).

L'emploi du droit de Justinien nous fournit, dans d'autres circonstances, le moyen de fixer d'une manière plus positive encore la date de la composition des ouvrages de jurisprudence byzantine.

Les citations empruntées aux Pandectes, d'après la division *per partes*, indiquent un travail composé à peu près au temps de Justinien, puisque cette division ne fut en usage que dans les écoles de droit, telles qu'elles furent organisées par la constitution de 533. Il en est de même des citations des Novelles faites suivant des collections différentes de celle des 168 Novelles, puisque celle-ci, composée sous Tibère, devint depuis lors d'un usage exclusif dans la pratique; les citations d'après la rubrique seule de la Novelle, sans chiffre d'ordre ou de série de collection, c'est-à-dire seulement d'après l'objet traité dans la Novelle appartiennent à une époque encore plus ancienne, puisqu'il n'y avait pas encore de recueil bien répandu, et qu'il pouvait arriver qu'en désignant la Novelle uniquement pour le rang qu'elle occupait dans un recueil, on ne la confondît avec une autre Novelle d'un recueil différent où cette dernière aurait cependant porté le même chiffre d'ordre; enfin, les citations des Novelles avec la remarque μετὰ τὸν κώδικα νεαραί (*post codicem Novellæ*), ne peuvent convenir qu'à un ouvrage composé sous le règne de Justinien et de ses successeurs immédiats, où cette formule suffisait pour faire connaître la nature de la constitution et pour éviter toute confusion avec les Novelles des empe-

(*a*) Voy. Zacharie, αἱ ῥοπαί, pages 68 et suivantes.

reurs antérieurs à Justinien admises comme constitutions dans le code et qu'il n'était plus possible de confondre même avec des constitutions désignées comme postérieures au code (*a*).

Mais la législation par les Novelles ayant pris plus d'extension, il fut nécessaire de désigner spécialement l'empereur de qui était émanée une constitution citée, et c'est ainsi que dans l'intitulé de l'*Ecloga* de 739, les Novelles de Justinien sont désignées par : νεαραὶ τοῦ μεγάλου Ἰουστινιανοῦ διατάξεις (*Novellæ magni Justiniani constitutiones*), mode de citation alors généralement en usage pour l'emploi des Novelles (*b*).

Outre cela, le mode d'emploi et de mise en œuvre des sources du droit dans les travaux de jurisprudenee, servent encore à déterminer la chronologie de ces travaux; ainsi l'usage des recueils de Justinien, d'après le texte original latin et non pas d'après les traductions grecques faites, comme nous le verrons bientôt, après leur promulgation, entraîne avec lui la preuve d'un travail juridique exécuté peu de temps après Justinien, puisque déjà sous Maurice (582), le texte original latin avait été remplacé, dans l'usage, par ces traductions grecques plus ou moins littérales, et l'emploi du texte original se dévoile dans les travaux des jurisconsultes, par de nombreuses traces de phraséologie latine, ou par des mots latins du texte lui-même, qui sont passés dans les commentaires (*c*).

Parmi ces commentaires, il en est qui ont une origine encore plus positive: ce sont ceux où les auteurs byzantins ont employé les fragments du Digeste, avec le nom de l'ancien

(*a*) Nous avons vu que le recneil des 168 novelles renferme des novelles de Justin et de Tibère, cependant les novelles isolées de ce recueil sont citées par μετὰ τὸν κώδικα νεαραί. Voy. Biener, Gesch. der nov. pages 35 - 37.

(*b*) Voy. Zacharie, αἱ ῥοπαί, pages 75 - 76.

(*c*) Reitz, Théophile, pages XXVIII, 1068 et 1237.

jurisconsulte que Justinien avait conservé en tête de chacune de ses lois, tels que Paul, Ulpien, etc. (*a*) On reconnaît dans cette méthode l'intention de suivre la volonté formelle de Justinien de ne jamais altérer les sources, et encore un souvenir de l'époque où les ouvrages originaux des anciens jurisconsultes conservaient leur pleine autorité.

Si nous pénétrons au delà des faits extérieurs en nous plaçant à un point de vue assez élevé, pour embrasser d'un seul coup-d'œil les diverses phases de la jurisprudence byzantine, nous reconnaîtrons dans chaque temps un *criterium* spécial, qui domine l'ensemble des travaux du droit et qui leur imprime à chacun ses formes scientifiques et juridiques. Le témoignage historique vient alors en aide à la preuve littéraire pour l'appuyer, et quoique ce *criterium* se manifeste par une sorte d'inspiration intime dont on ne peut souvent formuler la raison, sa supériorité n'en est pas moins légitime, parce qu'il résume en lui une loi d'organisation intellectuelle.

Ainsi, dans les temps rapprochés de Justinien, les jurisconsultes prennent pour base de leurs travaux la législation de ce prince, but exclusif de leurs commentaires, et leur style offre un reflet de l'organisation de l'école de Constantinople, à laquelle ils appartiennent presque tous comme professeurs; leur théorie se garde bien d'innover; ce qui domine chez eux, c'est un grand respect pour les lois existantes, sans se préoccuper du progrès des lois futures; en même temps qu'une vigueur d'interprétation rappelle l'ancienne dialectique des vieux jurisconsultes et l'application de la méthode algébrique à la décomposition de l'idée du juste, acquise par l'étude des sources originales du droit. On démêle dans les restes de leurs travaux mutilés les rapports de leur existence commune et de leurs relations scientifiques.

(*a*) Zacharie, l. c. pages 74–79.

Cet état général des formes, des idées, des principes subsiste pendant un siècle environ, puis l'union se rompt peu à peu, la vigueur s'énerve, la lumière s'affaiblit et s'éteint, pour reparaître bien longtemps après sous une autre transformation.

§ II. MODES GÉNÉRAUX DU DÉVELOPPEMENT DES SOURCES PRIVÉES.

On sait que Justinien, pour imprimer à sa législation un caractère immuable, avait complètement banni les livres originaux et les commentaires sur les textes, il n'avait autorisé tout au plus que les traductions grecques littérales (κατὰ πόδας), et comme secours mécanique une indication du contenu des titres, sous le nom d'*Indices* et de *Paratitla* (a). Ces modes d'interprétation devaient apporter de grandes entraves à la prolixité des commentateurs et éteindre dans l'avenir toute littérature nouvelle du droit.

Il ne restait donc pour conserver et vivifier la science que l'enseignement oral donné dans les écoles; mais heureusement les leçons des cours furent recueillies par les élèves ou publiées par les maîtres eux-mêmes. De sorte que même sous Justinien, les textes de ses recueils furent accompagnés de commentaires, résultat de ces cours, rédigés dans un système dérogatoire à ses prescriptions, et d'un autre côté, des jurisconsultes écrivirent des ouvrages originaux dont la publication fut encore plus opposée à la réforme radicale et aux intentions de Justinien.

Ainsi, la littérature du droit se perpétua par deux genres de travaux. Les uns, purement exégétiques, furent des expositions faites sur le texte et suivant l'ordre des collections authentiques de Justinien, soit par des professeurs de l'é-

(a) Constit. Deo auctore, § 12; constit. Tanta et Δέδωκεν, § 21; Voy. F. C. Savigny, Traité de droit romain, traduit de l'allemand par M. Guenoux, Paris 1840, 8° pag 155.

cole, soit par des jurisconsultes étrangers à l'enseignement; les autres, essentiellement dogmatiques, eurent pour but de coordonner les divers textes épars dans les sources du droit, relatifs à une même matière; de mettre en œuvre les textes comme système du droit.

D'après l'ensemble des prescriptions de Justinien sur le développement littéraire de la théorie du droit, les interprétations devaient être le résultat de trois positions différentes que les jurisconsultes prenaient dans l'exercice de la science juridique.

Les interprètes pouvaient se renfermer strictement dans les limites imposées par Justinien et s'en tenir aux traductions grecques des textes latins, aux *Indices* et aux *Paratitles*, seuls commentaires que l'empereur eût autorisés.

Ils pouvaient aussi se dégager des entraves imposées par Justinien, créer une littérature nouvelle, en donnant, sous diverses formes, de véritables doctrines théoriques sur le texte de la loi.

Enfin les professeurs de l'école, plus libres de donner quelque extension à leur enseignement, pouvaient, dans leurs explications orales, entrer plus directement dans les motifs et dans l'esprit de la loi.

Nous retrouvons dans les sources privées du droit, qui appartiennent à cette période, des commentaires des textes officiels, modifiés d'après les trois caractères que nous venons de désigner d'une manière générale et que nous allons déterminer d'une manière plus précise.

1° τὸ κατὰ πόδας. — On sait trop bien ce qu'est une traduction, pour qu'il soit nécessaire d'en déterminer les bonnes conditions. Un travail de ce genre n'a d'autre but, dans la science du droit, que de faire passer dans une autre langue tonte la précision du texte authentique et officiel de la loi.

Les traductions des textes latins étaient indispensables à

des sujets d'un empire qui ne parlaient que la langue grecque, et tout porte à croire que ce mode d'interprétation dût être un des premiers mis en œuvre sur les recueils de Justinien. Nous verrons, en effet, que les institutes et le code furent l'objet de traductions littérales de la part de jurisconsultes contemporains de cet empereur.

Les Novelles écrites en grec n'avaient pas besoin de traductions pour être comprises, sauf les Novelles latines, pour l'intelligence desquelles, on rédigea des *sommes* grecques.

Quant au Digeste, je ne crois pas qu'il ait jamais été l'objet d'une traduction, κατὰ πόδας.

2. *Glossæ nomicæ.* — Outre les traductions littérales, d'autres secours venaient en aide à l'intelligence du texte latin, je veux parler des lexiques consacrés aux termes spéciaux du droit; lexiques dont la composition paraît remonter à cette époque de transition de la jurisprudence purement romaine à la jurisprudence byzantine et servir surtout à l'intelligence des mots sacramentels du droit.

On a souvent élevé des plaintes sur la barbarie de la langue du droit et sur ces mots du Palais aussi vieux que le temps, parce qu'ils représentent des idées aussi anciennes que l'association de l'homme. Mais, dans ces doléances on a oublié sans doute que toute science a sa nomenclature et que toute doctrine exige une initiation. La nécessité d'une glossographie devient plus impérieuse encore lorsqu'une science toute faite passe d'une langue dans une autre. La science ne trouve plus, dans son nouveau langage, d'équivalent pour son mot sacramentel; alors elle le conserve à la condition de le définir.

Telle est l'origine de ces glossaires que Cujas appelait l'interprétation de la langue secrète (*a*) et qui sont connus sous la désignation de *glosses nomiques;* λέξεις λατινικαὶ, ou λέξεις ῥομαϊκαί.

(*a*) De ratione juris docendi, opp. IV, part. 2, page 1301.

Longtemps avant Justinien Herennius Modestinus, auteur du premier traité de jurisprudence romaine écrit en langue grecque, s'était plaint (l. 1, § 1, *Dig. de Excus. Tut.*) de la difficulté de rendre en langue grecque les termes de droit romain. Sans rattacher à ces plaintes si reculées, comme l'a fait Schoell (*a*), l'exécution des glossaires grecs de jurisprudence, appartenant à la période qui nous occupe, il est certain que, pour obvier à cet inconvénient, plusieurs jurisconsultes eurent le soin de rédiger des lexiques, dans le but d'expliquer les mots latins que les commentateurs grecs du temps de Justinien avaient conservés, parce qu'il n'existait pas de synonyme en leur langue (*b*).

Les termes de jurisprudence latins y sont écrits en caractères et d'après l'ordre alphabétique grecs, suivant l'euphonie grecque. Ils sont expliqués au moyen de définitions généralement bien faites et puisées dans les premiers commentateurs du droit de Justinien.

Schulting (*præfat.in Thes. Otton. III*, page 1702) a cru que ces lexiques étaient postérieurs à la publication des Basiliques, parce qu'ils en invoquent l'autorité; mais ces citations sont évidemment des additions plus modernes, sans autorité chronologique, tout-à-fait indépendantes de la rédaction primitive.

Après leur composition, ces lexiques ont dû subir des altérations, des interpollations, car plusieurs jurisconsultes paraissent avoir travaillé à de semblables lexiques destinés à leurs études particulières. Aussi, sont-ils réunis ordinairement aux autres pièces qui forment l'appendice de ces manuels de droit dont les manuscrits juridiques grecs nous offrent de si fré-

(*a*) Hist. de la litt. grecque, VII, page 236.

(*b*) Voy. Rover: Specimen observationum et emendationum ad glossas veteres verborum juris, à la suite du Fragmentum de juris speciebus et de manumissionibus. Lugd. Batav, 1739 8°, pages 43-45.

quents modèles. C'est ainsi qu'on rencontre ces glossaires dans les manuscrits suivants :

Florence, B. Laurent., LXXX, 6 (Bandini, III, p. 178-185).
Paris, Bib. roy. 1343 (*olim*, 685, 740, 2051).
— — 1356.
— — 1720.
Vienne, Bib. imp., cod. jur. gr. VII, fol. 65-66.
— — VI, fol. 199-202.
— — III, fol. 171.
— — XIII, fol. 35-37.
Oxford, Bodleien, ms. Barrocc, 158.
— — 173.
— Saibantianus, fol. 109 et suiv.
Rome, Sainte-Marie in-Vallicella, E. 55., fol. 249-252.

Les glosses nomiques ont été publiées pour la première fois par Charles Labbe, sous le titre de *Veteres glossæ verborum juris quæ passim in Basilicis reperiuntur* (Paris 1606, *in*-8o), sur les trois manuscrits de la Bibliothèque royale et sur deux autres manuscrits, l'un de Scaliger, l'autre de F. Pithou (*a*).

Fabrot, dans son Théophile de 1638, et dans la première édition de ses *Enarationes ad Paratitla Cujacii* (*b*), cite son travail sur les glosses nomiques dont il préparait une édi-

(*a*) Cette édition se trouve aussi dans la collection lexicographique intitulée: Cyrilli, Philoxeni, aliorumque veterum glossaria latino-græcaà Car. Labbæo collecta, Paris, 1679. folio.

(*b*) Paris 1641 in-12, page 273, verbo Tabelliones. — Voy. M. C. Giraud, notice sur Fabrot, page 156, note 1. — Fabrot, notæ ad Theoph. Institut. de successionib. sublat. § 12; de actionibus, § 1; 1638, 4°. — Je saisis cette occasion de disculper Fabrot d'une erreur qui lui a été attribuée par Schoell (VII, page 236) d'après Rover (l. c.) et reproduite par M. Giraud (l. c. page 96, note 3). Fabrot n'a dit nulle part que les glosses nomiques étaient un fragment de *l'Index*, c'est Suarez qui l'a dit dans sa *Notitia Basilicorum* (§ XXXVIII) placée en tête des Basiliques et que Rover a cru l'ouvrage de Fabrot.

tion. Il renonça à publier ce qu'il avait écrit à ce sujet, puisque, dans les éditions suivantes des Paratitles, il changea la citation qu'on lit au passage indiqué.

Plus tard, un exemplaire de l'édition de Labbe, à la marge duquel Jos. Scaliger et Labbe lui-même avaient fait des additions et des corrections, tomba entre les mains de Schulting. Aidé de ces ressources, des notes d'autres érudits, et des documents puisés aux glossaires de Meursius et de Ducange, Schulting donna une nouvelle édition des glosses nomiques beaucoup plus ample que la première, qui a été insérée dans le troisième volume du Trésor d'Otton (pages 1688-1820). L'éditeur l'augmenta de ses propres notes et d'une préface où il rend compte de son travail.

Il faut compléter cette édition par les observations publiées depuis par Rover (l. c. pag. 46-147) qui fournissent de nombreuses corrections aux glosses nomiques et à d'autres sources de la jurisprudence grecque.

On a fort exagéré l'importance de ces glosses sur lesquelles il a été beaucoup écrit ; elles ont fourni à Fabrot la restitution de quelques passages des Basiliques pour lesquels les sources originales lui manquaient ; mais elles ne doivent, en général, être consultées qu'avec beaucoup de précaution (*a*).

3° *Indices.* —Les *Indices* étaient des espèces de tables raisonnées de matières, disposées suivant l'ordre du texte authentique, indiquant sommairement l'objet de chaque paragraphe du texte et autant que possible avec les expressions mêmes de la loi (*b*).

Les *Index* (ἰνδὶξ), qui ont servi quelquefois, dans les

(*a*) Voy. Polh, sur Suarez, § 34, pages 122-123. —Heimbach, de Basilic. origine, pages 118-120

(*b*) Dans une scholie des Basiliques (VII, page 787, schol. h. éd. Fabrot), l'index ne diffère pas du texte lui-même, il est même transcrit de préférence au texte du Digeste auquel celui des Basiliques apporte une dérogation. Voy. encore, VII, pages 104, 122, 205, 696, 730 et passim ed. Fabrot.

temps postérieurs, à contrôler le texte officiel de Justinien, ont été l'objet de mille conjectures de la part des auteurs modernes.

Suarez a confondu l'*Index* avec les *glosses nomiques*, Cujas avec le πλάτος τῶν νόμων, Bach et Reitz ont cru qu'il s'agissait d'un abrégé de jurisprudence, Fabricius d'un commentaire fort développé par ordre alphabétique (*a*).

Le mot ἰνδὶξ est une expression latine que les glosses nomiques et les Basiliques expliquent par ἑρμηνεία (interpretatio), ὑπόμνημα (commentarium) (*b*), il ne rappelle donc point l'idée d'un travail disposé par ordre alphabétique que les Grecs appelaient στοιχεῖον. En rapprochant ce mot *Index* donné par les scholies des Basiliques, de la constitution de Justinien sur les commentaires, on reconnaîtra qu'il s'agit de ce genre d'interprétation autorisé par l'empereur, et nous verrons, en effet, que des jurisconsultes contemporains de ce prince ont écrit sur une partie de ses recueils de semblables *Index* (*c*)

Ce qui a pu causer quelque confusion, c'est qu'un jurisconsulte inconnu (*d*) a exécuté sur le texte des Basiliques un *Index* semblable à ceux écrits sur les textes de Justinien par des jurisconsultes contemporains de ce prince, et que ces travaux, écrits à des époques bien différentes, sont souvent cités, sans distinction de temps, dans les scholies des Basiliques, aussi M. Heimbach qui avait d'abord adopté l'opinion

(*a*) Suarez, Notitia Basilicorum, § XXVIII. — Cujas, præfat. lib. 60, Basilicorum. — Bach, hist. jur. lib. IV, cap. 1, sect. III, § 9 note 1. — Reitz excurs. XX, ad Theophil. page 1246. — Fabricius, Biblioth. græca, XII, page 428.

(*b*) Glossæ nomicæ, Labbei, page 40; Thes. Ottonis, III, page 1737. — Schol. Basilic. *Dixi tibi in Indice* sive in interpretatione *hujus capitis*... V. page 584, édit. Fabrot, c'était en effet l'interprétation que Justinien avait autorisée.

(*c*) Voy. plus bas, les commentaires d'Etienne et de Cyrille sur le Digeste.

(*d*) Ce jurisconsulte est ordinairement désigné sous le nom de Tipucitus contraction de τί ποῦ κεῖται.

erronée de Fabricius, a pensé, plus tard, que les passages cités dans les Basiliques comme extraits de l'*Index* appartenaient tous aux jurisconsultes postérieurs aux Basiliques (*a*). Mais il y a une distinction chronologique à établir entre ces divers passages ; car les uns appartiennent évidemment aux *Indices* faits du temps de Justinien et d'après ses ordonnances.

Il est facile de reconnaître, par la comparaison des textes, les parties de l'*Index* qui appartiennent aux commentaires du temps de Justinien, surtout lorsqu'elles sont textuellement rapportées, comme dans certaines scholies (*b*). D'autres fois la scholie renvoie simplement à l'*Index* (*c*), ce qui suppose qu'au moment où ces scholies étaient écrites, ce commentaire existait dans son entier entre les mains des jurisconsultes grecs.

L'*Index* semble d'autres fois avoir été écrit par l'auteur de certaines scholies (*d*). On conçoit, en effet, que le même jurisconsulte qui l'avait rédigé, pouvait, à la suite de ce travail mécanique, donner des explications plus étendues sur le texte de la loi et y rappeler les dispositions de l'*Index* comme celles du texte lui-même, dont l'*Index* était la reproduction abrégée. Plus tard l'*Index* et l'explication ont été reçues dans les scholies des Basiliques.

Mais un fait assez remarquable c'est que les *Indices* paraissent

(*a*) Heimbach, de Basilicorum origine, page 91, et Basilica, I, page 330, note *k*.

(*b*) Voy. par exemple, schol. Basil. II, pages 55, 111, 398, 454, 491. — VII, pages 41, 90, 108, 368, 590 et 787, éd. Fabrot, dans cette dernière scholie *l'Index* est la reproduction presque littérale du texte de Justinien.

(*c*) Schol. Basil. II, pages 615, 648. — III, pages 153, 181, 286 et 310 — V, page 253, éd. Fabrot. — Comme *l'Index* des Basiliques nous a été complètement conservé, la classification chronologique devient facile dans tous les cas.

(*d*) Schol. Basil... In Indice posui personarum differentiam, III, page 187. — Dixi etiam in Indice... III, page 256. — Sic intellige ut dixi in Indice... IV, page 580. — Dixi tibi in Indice... V, page 584. éd. Fabrot.

n'avoir été faits que sur le Digeste, comme la traduction κατὰ πόδας ne l'a été que sur le Code, et que ces deux travaux ont été le point de départ des explications des interprétes. On reconnaît dans cette disposition la méthode d'enseignement imposée par Justinien, l'*index* ou le κατὰ πόδας devaient seuls légalement se conserver; mais les jurisconsultes et leurs élèves n'en ont pas tenu compte.

4° *Paratitla.* — Le Paratitle était la troisième espèce d'interprétation que Justinien avait autorisée. L'empereur entendait par là les annotations qui rappelaient, à la suite de chaque titre d'un recueil de droit, les dispositions analogues, éparses dans toutes les autres parties de ce même recueil, disposées d'après l'ordre de ce titre. Des modèles de ce genre d'interprétation nous ont été conservés dans la *collectio constitutionum ecclesiasticarum* où se trouvent, à la fin des première et troisième parties, les Paratitles, sur le Code et sur les Novelles, composés par les jurisconsultes dont les commentaires avaient été employés comme texte de cette collection.

Ces tables de concordance des dispositions de lois corrélatives entre elles, indiquant les divers rapports du droit sur une même matière, conservèrent dans le droit Byzantin le nom de Paratitles, jusque dans les derniers temps de l'empire. C'est ainsi qu'elles ont été désignées par Mathieu Blastares dans la préface de son *Syntagma canonum* (*a*), et par un scholiaste des Basiliques, dans l'observation suivante sur le titre 13, lib. 60, thêm. 2 : *ce passage*, dit-il, *ne se trouve*

(*a*) Ἔδοξε τισί πολλὰ τῶν καιριωτέρων ἐκ τῆς σπουδασθείσης συντομίας παραλελεῖφθαι. Διὸ πάλιν ὡρίσθη καὶ ἐγένετο τὰ λεγόμενα παράτιτλα, καθ' ἕκασθον τίτλον ἀναπληρώσεις ἔχοντα τῶν παραλελειμμένων χρησίμων (Visum est nonnullis multa magni momenti in elaborato compendio prætermitti : quocirca constituta rursus et perfecta sunt ea quæ dicentur paratitla, quæ in singulis titulis rerum utilium, quæ omissæ sunt, supplementa continet), Beveregius, Synodici, tom. II.

pas dans l'Index, puisqu'il ne fait pas partie du texte de ce titre, mais il appartient au Paratitle du même titre (*a*).

La même définition des Paratitles a été adoptée par Leunclavius, qui édita, le premier, ceux qui faisaient partie de de la collection ecclésiastique, par Janus à Costa, et d'après eux par Ménage, qui a consacré un chapitre (XV) de ses *Amœnitates juris* à discuter les diverses opinions sur ce genre d'interprétation. M. Heimbach, qui a édité les Paratitles complets d'Athanase sur les Novelles, accorde à ce mot la même signification (*b*).

5° *Interpretationes.* — Les traductions, les *Index* et les Paratitles étaient les trois modes d'explications littéraires que Justinien avait exclusivement autorisés pour conserver et propager la science du droit, il était difficile de réduire la théorie à des proportions moins libérales ; aussi plusieurs jurisconsultes, outre-passant les prescriptions étroites imposées par l'empereur, se dégagèrent des entraves gênantes apportées à la propagation de leur doctrine, et écrivirent des interprétations plus étendues que ne l'avaient permis les constitutions.

Ces interprétations extrà-légales reçurent divers noms dans la jurisprudence gréco-romaine, suivant la forme particulière de leur rédaction.

D'abord l'interprétation proprement dite ἑρμηνεία, puis l'interprétation abrégée, σύντομος, ἐπιτομή, ou étendue

(*a*) Τοῦτο τὸ κεφάλαιον οὐ κεῖται ἐν τοῖ ἴνδικι, ὅμος ἀνάγνωθι αὐτόν, καὶ διὰ τοῦτο ἐστι καὶ παράτιτλον (Hoc caput non extat in indice, hoc tamen lege, est et *paratitlum*) schol. Basil. n. VII, page 387, éd. Fabrot.

(*b*) Jo. Leunclavius, in præf. de priscorum paratitlorum usu, en tête de la collection des constitutions ecclésiastiques, Francof. 1593, 8°.—Jan. à Costa, præfat. ad summaria decretal. Gregorii IX, Paris, 1676 4°, page 3.— Menagius, Amænitates jur. civ. cap. XV, Francof. 1738 8°, page 80.— Heimbach, *Anecdota* I, proleg. page XVIII. — Voy. cependant Zacharie, *αἱ ῥοπαί*, pag. 56, note 78.

τὸ πλάτος; ensuite les modes d'annotations spéciaux, παραγραφαί (enarationes, adnotationes, interpretationes) (*a*), παραπομπαί (similium locorum adnotationes (*b*), ἀπορίαι (dubitationes) (*c*), σημείωσαι (notæ) (*d*), les demandes (ἐρώτησεις) et questions (ζητήσεις) auxquelles répondent naturellement les solutions (λύσεις) (*e*). La dialectique des Grecs se prêtait merveilleusement à ces diverses appellations où il entrait souvent plus de subtilité que de distinctions réelles.

6° *Enseignement.* — Mais ce fut surtout l'enseignement du droit qui reçut la mission de mettre au jour des commentaires suivis sur les recueils de Justinien, qui sont devenus, comme application théorique, la dépendance la plus importante de tout le droit byzantin.

Des professeurs, des jurisconsultes que la Providence rassembla auprès de Justinien concoururent à former une école telle qu'on n'en voyait plus depuis un siècle, et donnèrent à l'enseignement, c'est-à-dire à la transmission de la doctrine interprétative des professeurs aux élèves, une énergie qui imprima à la force du droit une nouvelle et plus active impulsion.

Nous allons essayer de faire connaître qu'elle était au sixième siècle l'organisation des écoles de droit.

L'école publique de Constantinople fut organisée par Théodose en 425. Elle comptait vingt-huit professeurs pour les littératures grecque et romaine, un pour la philosophie,

(*a*) Voy. schol. Basil. I, pages 368, 378, 387, 728; II, pages 83, 114, 126, 399 et passim, éd. Heimbach.

(*b*) Schol. Basil. I, pages 604, 651, éd. Heimbach. — II, page 86, éd. Fabrot.

(*c*) Schol. Basil. I, pages 378, 652, éd. Heimbach.

(*d*) Schol. Basil. II, pages 8, 9, 83, 111, 112, éd. Heimbach.

(*e*) Schol. Basil. I, pages 370, 735; II, pages 40, 96, 117. — II, pages 66, 337. — I, pages 378, 754 et 768, éd. Heimbach.

deux pour le droit, tous salariés (*a*). Plusieurs documents nous indiquent que d'autres écoles existaient aussi dans l'empire d'Orient : celle de Béryte était une des plus anciennes, puisqu'elle est mentionnée par Grégoire le Thaumaturge qui vivait sous Alexandre Sévère (*b*), et il est certain que la jurisprudence était une des branches de l'enseignement puisque les cours de droit y furent maintenus lors de la réorganisation introduite par Justinien.

Athènes possédait aussi une école de droit, d'après plusieurs passages de la chronique de Malalas (*c*), et la célèbre école d'Alexandrie eut aussi ses professeurs de législation. La ville de Césarée est nommément désignée pour avoir eu une école de droit (*d*). Il est positif encore que l'enseignement s'étendait avant Justinien au-delà de ces écoles et peut-être les colléges de jurisconsultes désignés dans plusieurs textes comme résidants en Palestine, dans l'Illyrie (*e*), ont-ils trait à l'enseignement du droit et sont-ils autre chose que des souvenirs relatifs à l'administration de la justice (*f*).

En 533 Justinien rendit sa fameuse constitution *ad antecessores* pour l'organisation de l'enseignement de la jurisprudence. Il abolit comme illégales toutes les écoles de droit excepté celles de Béryte et des capitales de l'empire, et il

(*a*) Voy. l. 3, cod. Theod. de studiis liberalibus urbis Romæ et Constant. XIV. 9, avec le commentaire de Godefroy. Cette loi a été reproduite dans le code Justinien, l. un. de studiis liberal. urbis Romæ et Const. XI, 8 ; mais celle-ci ne l'a pas été à son tour dans les Basiliques.

(*b*) Oratio panegyrica ad Origenem.

(*c*) Voy. Malalas, Chronic. pages 63 et 164, éd. Venet, et dans Biener, Gesch. der novell. pages 44 et 381.

(*d*) Constit. *omnem*, ad antecess. § 7; Cæsarienses advocatos, lib. 2, tit. 8, Inst. § 2. et passim; Thaleleus, schol. Basilic. VI, page 59, éd. Fabrot.

(*e*) Palestinæ advocationis, l. 27, Cod. de fidejuss. — Illyricianæ advocationis, l. 5, de verb. signif. et passim.

(*f*) Voy. Schrader, Institutiones Justiniani, page 273, Berlin, 1830 4°.

désigna spécialement au nombre des écoles supprimées celles d'Alexandrie et de Césarée (*a*); s'il n'abolit pas nommément l'école d'Athènes, c'est que déjà en 529 Justinien avait défendu d'y enseigner la philosophie et d'y faire des cours de droit (*b*). Justinien, dans la réorganisation, ne maintint que les écoles de Béryte et des capitales de l'empire (*regiis urbibus — urbes regias*). L'empereur semblerait ici parler de Constantinople et de Rome, mais il faut attribuer cette locution irréfléchie à la théorie encore confuse du nouvel ordre de choses introduit par la chute de l'empire d'Occident. Ces capitales ne désignent ici que Constantinople (*c*); car Justinien n'exerçait en 533 aucune autorité à Rome. Aussi la constitution dans son ensemble ne dispose que pour Constantinople et Béryte (*d*).

Il paraît cependant qu'on oublia bientôt les prescriptions exclusives de Justinien, car lors du tremblement de terre qui détruisit en 551 la ville de Béryte, et après lequel on avait provisoirement transféré l'école de droit à Sydon, ville voisine, Agathias nous dit qu'il étudiait le droit à Alexandrie où la même secousse avait aussi causé de grands désastres (*e*).

(*a*) Constit. *ad antecessores*, § 7.

(*b*) Voy. Malalas, page 164. Ce passage de Malalas s'accorde avec une chronique greeqne anonyme qu'Alemannus eite dans Procope, *anecdota*, cap. XXVI, page 167, éd. Paris, elle dit que Jnstinien avait défendn de faire des cours de philosophie et d'astronomie à Athènes.

(*c*) Ritter, præfat. tomi II, eod. Theodos. regarde tons ees passages eomme interpollés on corrompus.—Asti, Del' nsn e autorita della ragion civile, lib. II, eap. 7, étend l'expression de *regiæ urbes* à tontes les capitales des provinces, opinion insontenable et refntée par les texles. — Voy. l. 6, eod. de Adopt. « nec in regiâ urbe, nec in provinciis. »

(*d*) Voy. G. Trivorins, Observatio apologetica ad inscriptionem orationis ad antecessores, Paris, 1631 4°, page 198, § 2. — Savigny, Hist. dn droit Romain, I, pages 295-296.

(*e*) Voy. Agathias, de rebns gest. Justin. lib. II, pages 51-52, éd. Paris. — Biener, Gesch. der novell. page 582.

L'organisation intérieure et universitaire des écoles de droit orientales n'est pas connue ; on sait seulement qu'à Béryte le président de la province, l'évêque et les professeurs de l'école avaient la surveillance des copistes, et un certain pouvoir disciplinaire sur les étudiants, et qu'à Constantinople cette surveillance était dans les attributions du préfet de la ville (*a*).

Quant au nombre des professeurs, la constitution sur l'organisation de l'école étant adressée à huit *antecessores*, quatre d'entre eux étaient, selon toute apparence, attachés à chacune des deux écoles (*b*) : du temps de Justinien, c'étaient Théophile, Théodore, Thalélée, Cratinus, pour Constantinople, Dorothée, Anatole, Isidore, Salaminus, pour Béryte (*c*).

La nomination de ces professeurs devait être sans doute soumise à la sanction de l'empereur. Il paraîtrait cependant qu'elle était précédée d'un stage ou de toute autre épreuve qui donnait quelques droits à l'obtenir, puisque la constitution semble laisser la carrière du professorat à la volonté des jurisconsultes (*d*).

La division des cours et la durée de l'enseignement furent déterminées par Justinien dans la même constitution (§. 2-6). Ses règlements n'ont été exposés jusqu'ici que d'une manière inexacte ou incomplète, parce qu'on n'a pas tenu assez de

(*a*) Constit. omnem, § 8, 9, 10.

(*b*) Hugo, Rechtsgeschichte, page 1095, 11e éd.

(*c*) Voy. Car, Frid. Walch, Jurisconsultus antecessor. Ienæ 1752, 8°. — Jo. Strauchius, Dissertatio de metropoli Beryto, Ienæ, 1673, 4°. — Jac. Hasæus de Berytensi Jctorum academia, Halæ, 1716, 8°. Ainsi se trouve contredite l'opinion de Conradi (de Scholæ juris civilis romani fatis, à la suite d'Eisenhart, Inst. hist. jur. litt. éd. 1763, 8°) que des huit professeurs dont parle la constitution quatre appartenaient à Constantinople, deux à Béryte et deux à Rome.

(*d*) Cæteri antecessores qui eadem artem in omne ævum exercere maluerint, Prœmium, Const. omnem.

compte du texte même de la constitution et des modifications que fit naître l'état de la législation après l'organisation des Universités.

Les cours, c'est-à-dire les exercices appelés *recitationes* ne devaient rouler, d'après Justinien, que sur les Institutes et les trente-six premiers livres des Pandectes.

Les élèves de première année, qui recevaient le nom de *Justinianistes*, suivaient l'explication des Institutes et des quatre premiers livres (τὰ πρῶτα) des Pandectes.

Les élèves de deuxième année, appelés *Edictales*, suivaient les cours sur les livres *de Judiciis* (V-XI) et *de rebus* (XII-XIX) et sur quatre livres choisis dans les quatorze qui traitaient des dots (XXIII-XXV), des tutelles, des curatelles (XXVI-XXVII), des testaments (XXVIII-XXIX) et des legs XXX-XXXVI) de manière à exposer les principes d'un livre de chacune de ces divisions. Ce sont ces livres que Justinien appelle dans sa constitution *Libri singulares* et que les professeurs de droit appelèrent après lui μονοβιβλοι. Cette désignation s'est nécessairement conservée dans un grand nombre de scholies des Basiliques empruntées aux cours de l'Ecole, où l'on trouve cités les μονοβιβλοι, *de tutelis*, *de sponsalibus*, *de dotibus*, *de testamentis*, etc. indiqués par Reitz (Théophile pag. 1237) qui n'avait donné de ces *libri singulares*, qu'une explication très confuse.

Dans les cours de la troisième année suivis par les *Papinianistes* les Professeurs revenaient alternativement sur les *res* et les *judicia* qui avaient fait en partie l'objet du cours précédent, en y joignant les trois livres sur les hypothèques (XX) l'édit des Ediles, l'action redhibitoire, les évictions (XXI) et les intérêts et les fruits (XXII) (a).

(a) Ce dernier livre n'est pas désigné dans cette partie de la constitution; mais Justinien dit deux fois un peu plus loin que ce cours roulait sur trois livres (*Tripartita... dispositio—hos tres libros*) ce dernier livre ne peut être

Ces trois livres reçurent, après Justinien, dans le langage de l'école, le nom collectif d'*Antipapiniani*, soit à cause de la qualification des étudiants qui fréquentaient le cours de cette troisième année, soit parce qu'on y discutait plus spécialement les opinions de Papinien. Ainsi le professeur Etienne, ayant à exposer la doctrine de la loi 1, tit. 1, liv. XXII, *de Usuris*, l'indique comme appartenant au troisième livre de l'*Antipapiniani* (*a*).

Pendant la quatrième année, les élèves appelés *Lytæ* revenaient sur les quatorze livres (XXIII-XXXVI), dont quatre avaient fait l'objet du cours de la deuxième année, pour étudier les dix autres livres qui avaient été laissés de côté dans les leçons de cette année. Ainsi, à la fin de la quatrième année, les exercices avaient roulé sur les Institutes et sur les trente-six premiers livres des Pandectes.

Les derniers livres de ce recueil (XXXVII-L) et le Code des constitutions devaient être dans la cinquième année l'objet de simples lectures, d'explications orales, publiques sans doute; les étudiants de cette année recevaient le nom de *Prolytæ*.

Tel était le plan. Dans cette méthode d'enseignement du droit aucun cours spécial n'était professé sur le recueil des Constitutions; mais il résulte de plusieurs documents connus que, même sous Justinien, on ne s'astreignit pas rigoureusement à ces prescriptions et que le Code devint l'objet de cours particuliers. Le commentaire de Thalélée sur le Code Justinien tient lieu de toute preuve; il est disposé et rédigé de manière à ne pas faire douter qu'il fut le résultat positif d'une exposition professorale : on ne saurait se méprendre

que le XXII[e] et c'est d'après cela qu'Haloandre admet dans le texte de Florence: *quem de usuris, item alius, quem ad edictum.* — Voy. Historia Pandectarum authentica, Gronovii et Car. Conradi, Halæ, 1730, 8°, page 110.

(*a*) Voy. Schol. Stephani, Basilic. I, pages 586, 615 et 763; II, pages 135 et 141, éd. Heimbach.

sur son véritable caractère. On doit supposer aussi que dans le cours des Pandectes le professeur indiquait les dispositions semblables, analogues ou contraires du Code, pour exposer dans leur ensemble les principes du droit sur une même matière. Quelques scholies des Basiliques nous donnent le cours des Pandectes sous cette forme (*a*).

Les Novelles, destinées à modifier les trois autres sources du droit, sont tout-à-fait oubliées dans le règlement universitaire, par la raison toute simple que lors de l'organisation des écoles, elles n'étaient point encore promulguées; mais après leur promulgation, et même sous Justinien, les professeurs indiquaient pour compléter un point de droit, les dérogations qui s'étaient introduites par les Constitutions postérieures au Code, et l'exposition de ces dérogations paraît avoir été une dépendance du cours sur le Code, à cause de la relation qui existait entre ce dernier recueil et les Novelles : ainsi, le commentaire sur le Code de Thalélée (*b*) et surtout celui de Théodore (*c*) citent les Novelles qui ne sont que rarement indiquées dans les divers commentaires sur les Pandectes.

On pourrait se demander si chaque professeur enseignait exclusivement une des cinq divisions des cours tracées par Justinien, ou bien s'il les enseignait l'une après l'autre, de manière que chaque étudiant n'eût qu'un seul professeur pour tout le temps de ses études. Comme il a existé sur les diverses parties des recueils de Justinien des commentaires continus et complets d'un seul professeur, et que sou-

(*a*) Scholia Stephani, «dixi tibi eodem dig. 1, legendam esse constitutionem ultimam depositi, lib. IV, Cod.»; Basil. II, pag. 48. Voy. I, pag. 398 et passim.

(*b*) Voy. Basil. Heimb. I, pag. 337 et passim. — Thalélée, qui professait immédiatement après la promulgation du Code, n'a dû citer les Novelles que rarement.

(*c*) Voy. Basil. Heimb. I, pages 335, 401, 658, 704; II, 59, 64, 403, 413, 417, 567, 657, et passim. — Basilic. V, pages 263, 267 et 269, éd Fabrot. — Biener, Gesch. der novell. pages 63 - 64.

vent dans ces commentaires les professeurs rappellent les cours faits par eux sur d'autres parties du droit dans les expositions des années précédentes (*a*), on peut en conclure que chacun d'eux enseignait pendant cinq ans, pour reprendre au bout de ce terme, et qu'un élève n'avait ordinairement qu'un seul professeur. Ainsi par exemple Théodore Hermopolis fait entendre qu'il n'eut qu'un professeur, en donnant le titre de *Præceptor meus* (ὁ διδάσκαλος ἐμὸς) à Etienne (*b*), et dans le cas où le professeur, d'après la constitution 11, Cod. *de Postulando* (II. 7), doit attester à serment la capacité de l'aspirant au surnumérariat d'assesseur du Préfet Prétorien, une scholie ajoute que ce serment ne doit pas être prêté par tous les antécesseurs de l'école, mais seulement par celui de l'aspirant (*c*).

On a beaucoup critiqué les nouvelles bases de la méthode d'enseignement introduite par Justinien, surtout en les rapprochant de la disposition qui avait rigoureusement banni les commentaires sur les textes des lois. On a dit que les doctrines du droit ne pouvant plus être puisées dans les sources originales, mais seulement dans les compilations de Justinien, cette méthode dut hâter la perte de la véritable intelligence du droit romain, et la perte des sources elles-mêmes (*d*). Mais il ne faut point considérer la législation de Justinien comme une innovation subversive des anciennes sources, elle a été plutôt un moyen de conserver la véritable littérature du droit, toutefois, avec les modifications qu'avaient nécessitées les nouveaux systèmes généraux reçus depuis longtemps dans la jurisprudence.

(*a*) Didicisti enim, tit. XXI, lib. 1, Institutionum.... Basil. I, pages 606 et 611, éd. Heimbach.

(*b*) Voy. Schol. Basil. II, pag. 417, éd. Heimb. VI, pag. 217, éd. Fabrot.

(*c*) Non omnes ejus loci antecessores, sed tantum ejus magister (ὁ διδάσκαλος αὐτοῦ) Basil. 1, pag. 345, éd. Heimb.

(*d*) C. Giraud, Introduction historique aux élémens de droit romain d'Heineccius, Aix 1835, 8° pag. 435.

On sait combien les tentatives de Constantin, en 321 (l. 1, cod. Theodos. *de Resp. Prud.*, I. 4), et en 327 (l. 2, *eod.*), pour fixer la littérature avaient été infructueuses et combien la fameuse constitution de Valentinien III, en 426 (l. 3, cod. Theod. *eod.*), tout en levant bien des difficultés, avait faiblement remédié aux inconvénients résultant de l'incertitude des textes.

Justinien en faisant extraire de toute la littérature du droit ce qu'il crut convenable à l'exposition des principes, dut abolir ce qu'il n'avait pas rassemblé dans ses recueils, pour éviter de retomber dans les mêmes désordres qui avaient soulevé les plaintes que sa réforme était destinée à appaiser. En face de cette récente chrestomathie de droit, la nouvelle méthode avait l'immense avantage de livrer exclusivement le texte à l'étude des élèves, étude qui ne peutêtre remplacée par aucune autre, et de mettre sous leurs yeux l'ensemble de la législation.

Quant aux sources originales, quoiqu'il entrât dans la pensée de l'empereur d'en prohiber l'étude, cependant les professeurs remontèrent plus d'une fois dans leurs commentaires aux documents primitifs et originaux de la législation romaine et expliquèrent les textes, non pas comme s'ils émanaient de l'empereur lui-même et dans la forme qu'il leur avait imposée, mais d'après les ouvrages des Jurisconsultes où ils avaient été puisés. Dans plusieurs scholies des Basiliques empruntées aux travaux de cette époque, le génie de l'interprétation a pris un libre essor où le professeur a exposé plutôt l'opinion de Paul, d'Ulpien, de Papinien (*a*) que la loi du Digeste.

Après les cinq années d'études, les cours de droit terminés, l'étudiant embrassait la profession d'avocat, cette

(*a*) Chose singulière, le nom de Papinien a été souvent défiguré, comme dans l'Occident, sous celui de Papien.conf. schol.Steph. ad lib. XXX. I. cap. 42. Bas. II, pag. 624, ed. Heimb. et Savigny histoire du droit romain, II, pag. 16-17.

profession quoique libérale et indépendante, était sous la surveillance du préfet de la ville (*a*) ou des présidents de la province et ne pouvait s'exercer sans diplôme; elle était rangée avec celle du professorat dans la classe des actes appelés *officia* dont l'exercice ne devenait légal qu'en vertu d'une patente délivrée par l'autorité publique (*b*). La réception de l'avocat se faisait par le recteur ou le défenseur de la ville dans laquelle le candidat désirait exercer, sur un certificat de capacité délivré par le professeur (*c*), il ne pouvait plaider devant le tribunal d'une autre ville sans l'autorisation du préteur de ce tribunal (*d*).

En résumé, on le voit, les modes extérieurs destinés à la propagation de la science étaient aussi variés qu'à toute autre époque du droit romain.

Le commentaire écrit, l'enseignement oral, les luttes du barreau, se tenaient entre eux par des rapports communs pour se soutenir et s'aider mutuellement. La théorie était liée à la pratique et la pratique à son tour pouvait sauver la théorie d'une décadence complète. Seulement la reforme nouvelle, en fixant les conditions du développement futur de la théorie, avait exclu l'arbitraire et les abus jusqu'alors

(*a*) Schol. Enantioph. «. . præfectum urbi . . . advocatione interdicere posse tam ad tempus, quam in perpetuum . . . simile . . . etiam de omnibus præsidibus, » I, page 332, Basil. Heimbach.

(*b*) Schol. ἑρμηνεία, « officia vero, artium illæ sunt, quæcumque præter voluntatem, peritiam et dexteritatem ejus, qui artem exercent, indigent etiam aliquo extrinsecus accedente, veluti decreto, vel nomine, vel matricula; quod videre licet in advocato, antecessore . . . » Basil. I, page 331, édit. Heimbach.

(*c*) Schol. Theodori, Basilic. l. c. page 345. « Apud rectorem, vel defensorem civitatis suæ quilibet advocatus recipiatur, haud obnoxius vitæ cohortali, scriptoque antecessoris sui testimonio confirmans, se juris peritia satis esse instructum, etiam in foro Præfecti Prætorio causas agat. » éd Heimb.

(*d*) Ἑρμηνεία, « . . . Si extraneus universitatem defendere velit, prætor id facere permittit, sicut in privatorum defensionibus observatur. » Basil. l. c in fine, page 419.

subversifs de toute littérature suivie, sans trop gêner de fait le développement de la science.

Mais le retour à la vie scientifique n'était pas dû à l'urgence d'une réforme sociale, il provenait plutôt de l'activité des juriconsultes qui entouraient l'empereur que de toute autre cause, il ne fut que momentané quoiqu'il se manifestât par une littérature digne de meilleurs temps, il dura jusqu'au jour où le mouvement d'impulsion, perdu dans celui de translation, laissa le maître sans disciples et l'école sans maître.

Toutefois, jusqu'à ce moment, la jurisprudence parcourut une période brillante où le droit fut étudié avec cette intelligence rigoureuse et mathématique formée aux bonnes sources. Il ne peut donc pas être sans intérêt d'examiner quels furent les résultats de ces moyens divers de transmission de la science et quelles manifestations juridiques sortirent de ces éléments appliqués à la connaissance des textes officiels.

§ III. *Commentaires exégétiques.*

Les divers commentaires exégétiques n'eurent aucun but critique. Les textes étaient alors trop récents et trop bien établis, pour avoir besoin d'un travail de restitution et pour réclamer l'interprétation diplomatique; en ce sens, les études diffèrent tout-à-fait de la méthode des premiers glossateurs, dont le soin le plus important fut de bien établir les textes corrompus, par le secours de la philologie, de la critique et de la collation des manuscrits.

D'un autre côté, les interprètes ne se servaient pas des sources pour récomposer la science sous des formes nouvelles, car la législation avait encore trop de vigueur pour que la jurisprudence eût la moindre tendance à se dévier de la ligne formelle tracée par la loi.

Il ne restait aux jurisconsultes que le commentaire où

l'auteur, à l'occasion du texte, pouvait s'étendre sur les matières qui s'y rapportaient.

Mais, chose singulière, on retrouve dans les interprètes grecs, presque contemporains de Justinien, des traces de discussions semblables à celles qui agitèrent, au moyen-âge, en Occident, les diverses écoles de glossateurs. Ce fait prouve l'indépendance absolue des jurisconsultes grecs dans l'interprétation des lois et l'exposition de la doctrine; un des plus célèbres d'entre eux disait : « Tel est mon avis, que celui qui « veut entendre autrement cette constitution l'explique « comme il voudra; mais le devoir d'un interprète est d'ex- « primer sa pensée, quelque opposée qu'elle soit à l'opinion « différente des autres (*a*). » Ainsi, jamais ces interprètes ne firent, dans leurs exégèses, même sous les yeux de l'empereur, abnégation de leurs idées personnelles.

J'indique comme fait remarquable ces discussions doctrinales, parce qu'elles donnent mieux que tout autre témoignage, la preuve certaine du libéralisme qui s'était introduit dans la littérature du droit. Ces discussions sembleraient en effet n'avoir jamais dû exister à cause de l'antagonisme réel qu'elles faisaient naitre entre les constitutions de Justinien sur l'interprétation des lois et le libre développement de la doctrine.

Déjà nous avons eu occasion de parler des entraves que Justinien avait apportées dans la littérature juridique, en proscrivant les commentaires et en autorsiant tout au plus les traductions, les *Paratitles* et les *Index;* nous avons annoncé, en même temps, que les jurisconsultes prirent dans l'exposition de leur doctrine une marche plus libre que celle tracée par l'empereur. Son intention formelle sur ce point s'était manifestée dès ses premières réformes de législation, puisqu'une ordonnance relative à l'interprétation des sources remontait plus haut que les constitutions que nous avons citées.

(*a*) Voy. Schol. Thalelæi, I, page 312, Basilic. Heimbach. — Heimbach, *anecdota*, I, proleg. pages LXXXVIII-IX.

La première disposition de Justinien sur l'interprétation des textes est de 529, quelques mois après la promulgation du premier code (*a*), elle donne d'abord force obligatoire à toute interprétation impériale, elle ajoute que l'empereur faisant seul les lois, d'après la constitution de l'empire, a seul le droit de les interpréter; étant l'unique législateur, il doit être l'unique interprète (*interpres legum solus imperator justè estimabitur*); ainsi, il y a dans cette constitution force de loi attribuée aux interprétations impériales, et défense expresse de toute interprétation autre que celle émanée de l'empereur (*b*).

Nous avons cité la prescription relative aux commentaires, la seconde sur l'interprétation, elle est dans l'acte de promulgation du Digeste de 533 (*c*); après avoir proscrit toute composition littéraire originale, la constitution dispose; s'il y a doute sur le sens d'une loi (*si quid vero... ambiguum fuerit visum*), les juges doivent le soumettre à la décision de l'empereur qui est le seul législateur et le seul interprète (*cui solum concessum est leges et condere et interpretari.*)

Ces deux lois ne sont pas, comme on pourrait le penser, de vaines formules déclamatoires, et c'est vainement qu'on a cherché à adoucir leur sens rigoureux ou à justifier leurs exigeances anti-littéraires, en ne les prenant pas au pied de la lettre. Les ordonnances de Justinien, relatives à l'interprétation,

(*a*) L. 12, § 1 cod. *de legib.* (I. 14.)

(*b*) Cette seconde partie de la constitution a été seule admise dans les Basiliques, lib. II., tit. 6, cap. 17. (I pag. 89, ed. Heimb.) Déjà une constitution de Zénon (l. 11, cod. *de Legib.*) avait posé le même principe, quant au doute qui pouvait s'élever sur le droit introduit par une coutume incertaine. La manière dont elle a été rendue par les basiliques (l. c., cap. 16) mérite d'être remarquée : lorsqu'une question de droit présente quelque difficulté, la question est décidée sur le rapport du juge par l'autorité du prince, ἀναφορὰ δικαστοῦ καὶ βασιλέως αὐθεντία τεμνέτω, ce passage est sans doute emprunté à un commentaire de cette première époque.

(*c*) *Constit.* *Tanta* l. 2, § 21, cod. *de vet. jur. Enucl.* et Δέδωκεν, l. 1, § 21, cod. *eod.* — Voy. suprà pag. 98.

doivent être prises telles qu'elles sont, elles repoussent toute interprétation subtile et forcée, car, huit ans plus tard (541), à une époque ou l'école était dans sa plus grande splendeur, Justinien dit encore formellement que les consultations et les rescrits sur l'interprétation des lois continueront, comme par le passé, à émaner de la puissance impériale (*a*).

Qu'on ne se méprenne pas en outre sur la véritable intention de l'empereur, en supposant, par exemple, que ses ordonnances n'avaient trait qu'à l'interprétation du juge, et qu'elles laissaient au professeur toute liberté dans la rédaction de ses commentaires. Justinien en réduisant le travail des professeurs à des opérations purement mécaniques, indique assez que ses prescriptions étaient toutes dictées dans le même esprit, et qu'elles s'étendaient indifféremment aux jugements des tribunaux, comme à la doctrine des interprètes (*b*).

Cependant, à côté de ces ordonnances si rigoureuses où Justinien avait enlevé toute liberté d'action à la pensée des jurisconsultes, on vit s'organiser, au sein de l'école et en dehors de l'enseignement, un corps de doctrine, indépendant, original, traditionnel, qui, dans les commentaires sur les recueils de ce prince, ne tint aucun compte des conditions imposées à la forme du droit scientifique.

Nous devons donc chercher à connaître, à comprendre les résultats positifs de cette émancipation spontanée de la science, pour en découvrir plus tard l'explication.

(*a*) Nov. 111., cap. 1, si vero aliqua dubitatio judici de aliquâ fiat lege nuntiet ad nostram potestatem, et *à nobis expectet* causæ scriptam declarationem aut *interpretationem*. En 544 la Nov. 115 interdit les consultations sans parler de l'interprétation à l'égard de laquelle toutes les dispositions antérieures étaient par conséquent maintenues. Voy. aussi Nov. 81, cap. 14 (de 519), le recours à l'empereur semble n'y être que facultatif, mais l'interprétation d'Athanase (tit. IV, const. 15) l'indique comme obligatoire.

(*b*) Voy. Savigny, traité de droit romain, I, pages 156-158, 297-304, trad. franc. Paris, 1840, 8°.

Le seul renseignement historique, relatif aux commentaires dont la législation de Justinien fut l'objet en Orient, au sixième siècle, nous a été transmis par un passage bien connu de l'introduction du *Syntagma Canonum*, écrit en 1355 par Mathieu Blastares.

D'après ce passage, plusieurs jurisconsultes de l'école de Justinien, écrivirent sur les recueils de ce prince diverses interprétations qui obtinrent une grande faveur dans le droit Byzantin. Etienne donna une interprétation étendue (εἰς πλάτος) du Digeste, Cyrille écrivit sur le même recueil un commentaire abrégé (κατ' ἐπιτομήν), et Dorothée adopta dans son interprétation une rédaction intermédiaire (μέσῃ τάξει) : le Code fut aussi l'objet d'un commentaire étendu (εἰς πλάτος) de la part de Thalélée, d'une interprétation abrégée (συντετμένος) par Théodore Hermopolite, plus abrégée encore par Anatole; enfin Isidore écrivit aussi un commentaire sur le Code, plus concis que celui de Thalélée, mais plus développé que celui des autres commentateurs (*a*).

Les renseignements donnés par Blastares sont évidemment incomplets. Ils ne mentionnent ni les commentaires très

(*a*) J'ai suivi le texte de Blastares donné par Ant. Augustin, en tête de la *Collectio constitutionum græcarum*, Ilerdæ, 1567, 8°. Il est beaucoup plus complet que celui publié par Beveridge et Fabricius où il n'est question ni de Cyrille, ni de Dorothée. C'est le texte d'Augustin, que possédait Suarez et que n'ont eu ni Pohl (sur Suarez, § 19, n° 6, page 69), ni Heimbach (de Basilic. origine, pages 31 et 33), qui ont fait à Suarez l'injuste reproche d'avoir faussement indiqué, d'après Blastares, les écrits de Cyrille et Dorothée sur le Digeste. ἐξηγηταῖς δέ καὶ ὑπούργοις οὐκ ὀλίγοις εἰς ταῦτα ἐχρήσατο. Στέφανος γάρ τις εἰς πλάτος τὰ δίγεστα ἐξηγήσατο. Κύριλλος κατ' ἐπιτομήν. Δωρόθεος μέσῃ τάξει ἐχρήσατο. Θαλέλαιος ἀντικένσορ τοὺς κώδικας εἰς πλάτος ἐδέδωκε. Θεόδωρος ἑρμουπολίτης συντεγμημένως. Ἔτι δὲ συντομώτερον Ἀνατόλιος. Ὁ δὲ Ἰσίδωρος στενώτερον μὲν τοῦ Θαλελαίου, πλατύτερον δὲ τῶν λοιπῶν δύο (Interpretibus autem, et ministris non paucis ad hæc usus est, namque Stephanus quidam late Digesta interpretatur : Cyrillus breviter : Dorotheus media ratione utitur. Thaleleus antecessor codices late édidit : Theodorus Hermopolita concise; brevius autem Anatolius, at Isidorus Thalelaeo angustius, latius vero aliis duobus).

importants sur les Institutes et les Novelles, ni d'autres travaux positivement écrits sur le Digeste et le Code dont nous connaissons des fragments. Blastares paraît n'avoir possédé aucun commentaire de l'école du VI[e] siècle dans sa rédaction originale et entière ; il a seulement connu leur existence par les Basiliques, où ces commentaires ont été mis en œuvre, soit comme texte, soit comme scholies: aussi s'est-il borné à citer ceux dont l'usage avait été le plus constant dans le recueil grec, et il n'a pas remarqué les scholies plus rares empruntées aux interprétations des Institutes ou des Novelles et aux autres travaux dont l'usage avait été fort restreint. Cependant, comme jurisconsulte grec, il a pu posséder des renseignements traditionnels assez positifs pour ne pas se tromper sur l'époque où il place ces interprètes, et son autorité n'est pas à rejeter comme ensemble historique. Mais il est nécessaire de compléter, au moyen d'autres recherches, ses indications insuffisantes, surtout par l'étude attentive des sources du droit byzantin dont les interprétations des jurisconsultes du VI[e] siècle ont formé la base principale.

A. Commentaires sur les Institutes.

1. *Théophile.* —Le commentaire le plus célèbre et le plus connu sur les Institutes est celui attribué à Théophile, professeur à Constantinople du temps de Justinien. Il a reçu depuis longtemps le titre de *Paraphrase grecque des Institutes* ou *Institutes de Théophile le professeur* (Ἰνστιτοῦτα Θεοφίλου Ἀντικένσωρος).

Cette paraphrase, résultat d'un cours professé en 534 sur les institutes de Justinien (*a*), obtint, dans la jurisprudence byzantine, le succès le plus éclatant. Elle devint la base de l'emploi des Institutes, dont elle ne tarda pas à remplacer

(*a*) Voy. Reitz, præfat. in Theoph. § 44, n° 1, et, plus bas, la biographie de Théophile.

le texte latin, que les sujets du Bas-Empire n'entendaient plus. Elle se maintint constamment même à côté des manuels de droit plus récents publiés par les empereurs dans les VIII[e] et X[e] siècles. Son emploi se manifeste dans presque tous les monuments de la jurisprudence gréco-romaine, où le texte des Institutes est ordinairement représenté par la paraphrase de Théophile, jusques dans l'*Hexabiblon* d'Harmenopule, le dernier jurisconsulte grec (*a*).

Je serais tenté de croire cependant qu'il a existé une traduction littérale des Institutes, représentant, plus purement que Théophile, le texte latin de ces éléments de droit et qui devait servir à vérifier ou à retrouver les passages indiqués par diverses scholies : ainsi, par exemple, dans une de ces scholies, très remarquable sous ce rapport (Bas. Heimb. I., pag. 611., Schol. 2), le texte des Institutes, cité plusieurs fois, n'est certainement pas celui de Théophile ; c'est plus tard seulement que la paraphrase de Théophile s'est complétement substituée à l'ancien texte et que cette traduction littérale a disparu peu à peu.

Théophile ne paraît pas avoir été lui-même l'éditeur de sa paraphrase ; on reconnaît à certaines expressions barbares qui y sont employées, aux nombreuses variantes fournies par les différents manuscrits, aux géminations de plusieurs passages, que ce commentaire a été plus vraisemblablement écrit et rédigé par les élèves sur l'exposition du professeur (*b*). Cependant l'importance de ce travail n'en a pas moins été proclamée par Cujas. C'est, dit-il, le guide le plus

(*a*) Ces fragments de Théophile épars dans les diverses sources du droit grec ont été recueillis par Reitz, Théoph., pages 929-943. Voy. en outre les fragments nouvellement publiés par Heimbach dans son éd. des Basiliques, I, page 612 (III, 20, § 1); I, page 772, schol. (III, 25, § 7) et schol. 2, (postérieure à Léon) I, page 663, (III, 15).

(*b*) Voy. Reitz, Theoph. pag. XXVII ; 1059 et suivantes ; 1066 et suiv. ; 1175 et suiv. ; Degen, Bemerkungen über das Zeitalter... des Theophilus, Lunebourg. 1809 8°, pages 27-46.

sûr et le plus lumineux dans l'étude du texte des Institutes dont plusieurs passages seraient inintelligibles sans le secours de la paraphrase. Cette importance tient surtout à ce que Théophile a pu connaître les écrits des anciens jurisconsultes romains, d'après lesquels Justinien avait redigé ses recueils et dont les livres originaux s'étaient perdus peu de temps après lui. L'autorité de Théophile réside principalement dans le concours qu'il a prêté à l'ouvrage dont il a été ensuite le commentateur (*a*).

La valeur juridique de ce commentaire a été, comme nous venons de le dire, justement apprécié dans l'Orient, où la paraphrase de Théophile est devenue l'objet d'études de la part des jurisconsultes grecs du VI[e] siècle, et, plus tard, de ceux d'une époque où le recueil des Basiliques était la seule source de la pratique du droit.

Plusieurs manuscrits de diverses dates attestent aussi, en reproduisant intégralement cette paraphrase, qu'elle s'est constamment maintenue dans le droit byzantin comme représentant le texte des Institutes de Justinien, un peu négligé par les Basiliques, et comme éléments de la science du droit (*b*).

On rencontre, en effet, la paraphrase de Théophile dans les manuscrits suivants :

Paris 1364 (olim CIƆIƆCCCV, 1856, 2517),
— 1365 (olim DCLVIII, 712, 2050)

(*a*) Voy. Theoph. éd. Reitz, pages XXVIII; XXXII; 1029 et suiv.; 1069 et suiv. — Degen, l. c. pages 47-64; — Hugo, Hist. du droit, 11[e] édit., pages 1097 et suivantes; — C. Giraud, notice sur Fabrot, pages 63-64. — Edmond Merille, professeur de Bourges, a vivement critiqué Théophile dans son liber VIII, observat. esp. 24, 25, 26 et 27, Paris, 1638, 4°, dans Ed. Merilli opera omnia, Neapol. 1720, 4°, et dans l'appendice au chap. 2 de ses *Variantes Cujacii.*— Fabrot répondit dans son *Apologia pro græcis* Βασιλικῶν *interpretibus et Theophilo antecessore*, publiée en tête de ses Exercitationes XII, 1639, 4°, réimprimée dans le trésor d'Otton III, page 1142, et par Reitz, dans son Théophile, pages 1023-30. — Voy. sur cette discussion M. C. Giraud, l. c. pages 74-77.

(*b*) Voy. Biener, Gesch. der novell. pages 128 et 150.

Paris 1366 (olim DCLVII, 711, 2518).

Venise, Saint-Marc, 178.

Florence, Laurentienne, XI, 16; LXXX, 1, 2, 6 (xv[e] siècle), 18.

Rome, Palatin., 19 (Suarez. Vatic, 196), fol. 1-125.

— Basil. Vatic. 115.

Turin, Athæn. 162.

Messine, en Sicile.

Bruxelles, 403 (*a*).

Ce dernier manuscrit est la copie faite, en 1533, par Constantin de Grèce, pour Vigile Zuichem, d'après un vieux manuscrit appartenant à Jean-Baptiste Egnatius.

Ce fut d'après cette copie que Vigile Zuichem (Viglius Zuichemus), dont nous avons eu occasion de parler, publia la première édition grecque de la paraphrase de Théophile (Basle, 1534, fol.) (*b*).

Cette édition fut suivie de beaucoup d'autres, avec ou sans traduction latine, parmi lesquelles celles de Fabrot méritent une mention toute particulière (*c*). Elles ont toutes été effacées par celles de Reitz qui a donné sur Théophile le travail le plus complet, le plus exact et le plus savant du siècle dernier. Il serait trop long de dire ici ce que Reitz a fait pour donner à sa publication toute la perfection désirable; son édition tient lieu de toutes les éditions antérieures dont il a recueilli les préfaces et les variantes; il a rassemblé

(*a*) Voy. pour les détails, Reitz Théophil. pages XX - XXIII, 1065 et suiv.; Zeitschrift, f. Gesch. R. W. VII, pages 370 et suiv.

(*b*) Pour la bibliographie de Théophile, voy. Reitz, pages I - XX, et l'excursus IV, pages 1109 - 1125 et pages 1061 - 1065.—Schoell, Hist. de la litt. grecque, VII, page 222, mentionne une traduction latine de la paraphrase de Théophile, imprimée à Mayence en 1468, par Pierre Schoyffer de Gernsheim; il s'agit là, non pas de Théophile, mais du texte même des Institutes de Justinien, qui fut redigé par Tribonien, *Théophile* et Dorothée.

(*c*) Voy. sur les travaux et les éditions de Fabrot, M. C. Giraud, notice sur Fabrot, pages 71 - 72.

tous les documents et les *testimonia* connus et publiés avant lui sur Théophile; il a consulté de nouveaux manuscrits qui lui ont fourni des fragments inédits; enfin, dans des préfaces, des *excursus*, des glossaires, il a éclairci la biographie, l'histoire littéraire et la philologie de Théophile (*a*).

2. *Etienne*, 3. *Dorothée.*—Les commentaires grecs sur les Institutes de Justinien ne se bornent pas à la seule paraphrase de Théophile, d'autres interprétations ont positivement existé puisque leurs traces se retrouvent aujourd'hui dans quelques compilations de droit byzantin.

Ainsi Etienne, professeur de droit, donna un commentaire des Institutes, cité conjoinctement avec celui de Théophile par des scholies des Basiliques (*b*), et par Etienne lui-même dans ses annotations des Pandectes (*c*). Un manuscrit de la Bibliothèque royale de Paris, parle aussi du commentaire d'Etienne sur les Institutes, et nous apprend, en même temps, que Dorothée, professeur à Beryte, avait aussi commenté ces éléments de droit (*d*).

(*a*) Θεοφιλου Αντικηνσωρος τα εὑρισκομενα, Theophili antecessoris paraphrasis græca Institutionum cæsarearum : cum notis integris P. Nanni, J. Curtii, D. Gothofredi, H. Ernstii et C. A. Fabroti, ac selectis quamplurimorum eruditorum observationibus, cum editis tum ineditis lectionum varietates ex primariis editionibus et Pithoeano ms. inseruit, novam versionem κατα ποδας concinnavit, suasque animadversiones et επικρισεις addidit Gul. Otto, Reitz, J.Ctus : qui et fragmenta Theophilina nunc primum collecta, et titulos græcos de V. S. ac de R. J. denuo recognitos, nec non XX excursus varii argumenti, cum Glossario Theophilino atque copiosissimis tam rerum quam auctorum indicibus subjunxit. Hagæ Comitis, MDCCLI, 2 in-4°, 1-VIII; 1-LXXX; 1-1327. — Voy. sur le mérite de cette édition, Degen, l. c. pages 65-72. — On a donné à Athènes, 1836, 8°, une édition en grec vulgaire des Institutes de Théophile.

(*b*) Basil. II, page 554, éd. Fabrot; II, page 397, éd. Heimbach. « Lege tit. 10, Institutionis, et disces... ut ait (φησιν) Stephanus : vel... ut exponit (ἐξηγεῖται) Theophilus. »

(*c*) Etienne renvoie à son *Expositio* sur les Institutes, schol. I, page 370. II, page 21, édit. Heimbach; « Ut jam diximus institutionis 3, tit. 16. » II, page 527, édit. Heimbach; Voelli et Justelli, bibl. II, pages 1308-1310. — Voy. Haubold, Dissert. cui inest fragmenta de obligationum causis. Lipsiæ, 1817, 4°.

(*d*) Manuscrit grec, Paris, 1367 folio 97. « ... Ἰνστιτούτα εἰσαγογὴ νό-

4.—Je ne sais s'il faut rattacher à l'un de ces deux commentaires, un passage d'une traduction grecque des Institutes (liv. III, tit. 6), différente de celle de Théophile. Ce passage est transcrit dans une collection de droit grec d'un manuscrit de la bibliothèque Bodleienne (a).

Si ce passage n'appartient pas aux commentaires d'Etienne ou de Dorothée, c'est un quatrième commentaire dont il faut tenir compte.

En général, les études faites en Orient sur les Institutes paraissent toutes provenir des professeurs attachés aux écoles de droit, elles se bornent à des traductions plus ou moins littérales, à des expositions qui n'offrent guères plus de développement que le texte latin lui-même. Les Institutes n'étaient pas en effet un corps de doctrine assez complet pour devenir l'objet d'applications purement pratiques. Elles furent utilisées principalement d'après la destination que Justinien leur avait donnée, c'est-à-dire comme premiers éléments de jurisprudence et leur usage fut dès lors assez limité dans la mise en œuvre des sources de la législation Justinienne, pour les compilations plus récentes du droit oriental.

B. Commentaires sur le Digeste.

Les Commentaires écrits sur le Digeste de Justinien ne sont point arrivés jusqu'à nous dans leur rédaction primitive. Nous les connaissons uniquement d'après leurs fragments épars et morcelés dans les sources postérieures du droit Byzantin, où ils ont été interpollés et corrompus par les jurisconsultes grecs des X[e] et XI[e] siècles, dans le but de les mettre en harmonie avec la législation de ces temps plus modernes.

μου. Θεοφίλου, δωροθέου καὶ στεφάνου ἀντικενσόρων (Institula... introductio legum. Theophili, Dorothei et Sthephani, professorum). Voy. Zachariæ, Prochiron, page XII, note 3 et page LXII.

(a) Manuscrit Bodleien, Baroc. 158, folio 143. — Voy. Schrader Prodromus corporis juris civilis, Berlin, 1823 8°, page 333. — Zachariæ, Prochiron, page 282.

Ces extraits sans suite ou sans indication d'origine, ne permettent donc pas de déterminer exactement la nature, l'étendue et le caractère de chacun des commentaires originaux dont ils ont primitivement fait partie, et de débrouiller, au milieu de cette confusion, l'histoire littéraire de leur élaboration.

Les travaux du VI[e] siècle transmis par une révision secondaire ne présentent pas, dans la condition où ils se trouvent, assez de garanties d'exactitude et de pureté, pour être adoptés sans examen; une critique rigoureuse a besoin d'intervenir dans la recherche des altérations qu'ils ont éprouvées.

Cependant, les commentaires du VI[e] siècle acquièrent si promptement dans le droit Byzantin, un si haut intérêt, par leur tendance à remplacer les textes authentiques de la loi dans l'étude et l'application de la jurisprudence postérieure à Justinien, qu'il est nécessaire de rechercher les moindres témoignages qui peuvent signaler quelques faits utiles à leur histoire, afin de déterminer plus tard leur influence juridique et littéraire sur le développement du droit dans le cours des périodes suivantes.

1. *Théophile.*—Plusieurs scholies des Basiliques, indiquées comme extraites de Théophile, le même dont nous venons de parler à l'occasion des Institutes, appartiennent à un commentaire sur les trois premières parties du Digeste (lib. I-XIX), où le πρῶτα (lib. I-IV), était accompagné d'un index (*a*). Ce commentaire était également le résultat d'un cours, ἐξήγησις (*b*), que Théophile avait professé sur le Digeste et que sa mort interrompit vers le milieu de la deuxième année.

(*a*) Ὁ Θεόφιλος ἐν τῷ ἰδίῳ indici τῶν πρώτων (Theophilus in suo indice τῶν πρώτων). Voy. Schol. ad Theoph. dans Reitz, pages 417 et 1066.

(*b*) Voy. Schol. Basil. I. pag. 751, éd. Fabrot. — Theophilus. . . . hoc Digestum interpretans (ἑνερμηνεύων) ait .. Schol. Stephani, II, page 621, éd. Heimbach.

Reitz a rassemblé (*a*) les fragments de ce commentaire de Théophile disséminés dans les Basiliques à l'exception de ceux publiés plus tard par M. Heimbach (*b*), d'après le manuscrit Coislin 152, que n'avaient connu ni Fabrot, ni Reitz, ni Ruhneken.

Le commentaire d'où dépendent ces fragments n'a peut-être pas été directement écrit par Théophile; la doctrine de celui-ci semble plutôt transmise par d'autres jurisconsultes tels que Philoxène, *l'Anonyme* ou *Enantiophanes*, Etienne, etc., qui ont inséré dans leurs commentaires des passages de l'*Expositio* de Théophile, et dans une forme telle, qu'ils reproduisent moins, des extraits littéraux d'un commentaire écrit, que le résultat des leçons orales du professeur dont ils ont été les élèves (*c*).

Cependant, parmi les scholies publiées pour la première fois par Heimbach, dans le XIV[e] livre des Basiliques, correspondant au XVII[e] livre du Digeste, il en est plusieurs placées directement sous le nom de Théophile: ces scholies pourraient avoir été empruntées à d'autres travaux dans lesquels ces passages avaient été insérés, ou bien, ayant été extraites des dernières parties du cours professé par Théophile, elles se seraient conservées avec moins d'altération.

2. *Dorothée.*—Blastarés a signalé l'existence et déterminé le caractère du commentaire écrit sur le Digeste par Dorothée, professeur à Béryte; quelques passages seulement de ce

(*a*) Dans Théophile, pages 944-957.

(*b*) Basil. II, pages 19, 102, 104, 105, 106 et 112, éd. Heimbach.

(*c*) Philoxenus... proposuit expositionem Theophili dicentem (λέγουσαν), Schol. I, page 556, Heimb. — Præceptor tamen noster textum interpretans... ponit. Schol. III, pages 292, Fabrot.— Theophilus sic posuit casum (οὗτος ἐθεμάτισε), Schol. Stephani, III, pages 298 et 310, Fabrot.—Theophilus, hoc thema explicans (ἐξηγούμενος), Schol. Enantioph, II, page 129, éd. Heimbach. —Schol. Enantioph, Θεόφιλος φησιν... Theophilus dicit... Basil. II, pag. 122, éd. Heimbach.

commentaire se sont conservés dans des scholies des Basiliques (*a*) et il n'est pas étonnant qu'un professeur de Béryte ait à peine transmis sa doctrine dans le chef-lieu de l'empire. Les fragments de Dorothée justifient ce que disait Blastarés de ce commentaire, qu'il avait été composé μέσῃ τάξει, parce que ce travail n'avait ni les développements de celui d'Etienne, ni la concision de celui de Cyrille. C'était sans doute le programme du cours professé par Dorothée sur les Pandectes.

Cependant plusieurs scholies, appartenant au livre XXIV du Digeste, présentent plus de développement que celles des autres livres du même recueil (*b*). En se rappelant que ce livre XXIV était un des *libri singulares* qui complétaient le cours d'enseignement de la deuxième année des études de droit, ces scholies pourraient bien provenir de la continuation faite par Dorothée du cours interrompu par la mort de Théophile : Dorothée aurait choisi, pour terminer l'année, l'explication du XXIVe livre du Digeste, d'après la méthode d'enseignement tracée par Justinien.

3. *Isidore.*— Reitz, Heimbach et Zacharie (*c*) attribuent à Isidore, professeur de Béryte, un commentaire sur le Digeste. Quelques extraits d'une interprétation de ce jurisconsulte se retrouvent en effet dans les Basiliques sous quelques textes correspondants aux fragments du Digeste (*d*); mais le silence de Blastarés pourrait ébranler la confiance due aux scholies qui lui paraissent empruntées. Cependant Isidore interpréta, sinon toutes les Pandectes, au moins plusieurs textes de ce recueil; ainsi, dans une scholie (II. pag. 396, éd. Heimb.), ce professeur a donné positivement

(*a*) I, pages 623, 624 et 763; II, page 138, et passim, éd. Heimbach.

(*b*) Voy. Basil. III, pages 231, 233, 238 et suiv., éd. Heimbach.

(*c*) Reitz, Theophilus, page 1237; Heimbach, de Basilicorum origine, page 41; Zachariæ, Delineatio juris G. R., page 27.

(*d*) Schol. Isidori, Basil. II, page 384 et 396; Schol. Et Isidorus in annotationibus, lege Julis inquit... Basil. l. c., page 399, éd. Heimbach.

l'explication de la loi, 24. Dig. *de Testibus* (XXII. 5), avec des termes de cette loi qui ne font pas partie du texte correspondant des Basiliques (lib. XXI. Tit. I. cap. 13) : il est donc à présumer que ce commentaire se composait, de simples remarques, la plupart sous la forme d'annotation (παραγραφόμηνος, σημείωσαι) sur le texte du Digeste (*a*).

4. *Etienne.*—Le commentaire d'Etienne, professeur à Constantinople, a été indiqué par Blastarés comme une interprétation développée (εἰς πλάτος) du Digeste. Ce commentaire est en effet le plus complet et le plus étendu qui ait été écrit sur ce recueil, c'est celui dont les sources du droit Byzantin ont fait le plus fréquent usage, il a souvent servi de base pour l'emploi du Digeste, par exemple dans la *Meditatio de nudis pactis*, dans Balsamon (*b*) et surtout dans le texte et les scholies des Basiliques.

En examinant avec attention les divers extraits des écrits indiqués dans les scholies des Basiliques sous le nom d'Etienne, en combinant entre elles les diverses formes de rédaction empruntées à cette source, il n'est pas impossible de recomposer ce commentaire, dans sa dialectique originale.

Etienne débutait par une courte transition d'un titre ou d'une loi à l'autre, suivant l'occurence, pour arriver au texte du Digeste, dont il supposait immédiatement la lecture, sans doute dans l'original latin (*c*).

Suivait l'*Index*, c'est-à-dire l'indication et la transcription des passages du texte qui étaient expliqués par des annotations

(*a*) Schol. Basil., II, page 398, éd. Heimbach. La formule σημείωσαι annonce toujours un développement du texte (Voy. Zacharie, αἱ ῥοπαί, pag. 33), nous la retrouverons constamment employée dans les annol. d'Etienne.

(*b*) Leunclavius, Jus Græco-romanum, II, page 195; Balsamon, in Voelli bib. jur. can., II, page 819; Biener, Gesch. der novell., page 122, note 4.

(*c*) Voy. Schol. Steph. εἶπόν σοι ἐν τῇ προθεωρίᾳ τοῦ παρόντος τίτλου, dixi tibi in prævia inspectione hujus tituli — εἶπόν σοι πάλιν προθεωρῶν, rursus vice præfationis dixi. Basil., II, page 527, éd. Heimbach; Schol, Basil., III, pages 1 et 149, éd. Heimbach., VI. pag. 164, éd. Fabrot.

rejetées dans la dernière partie du commentaire ; c'était un répertoire des questions traitées dans ces diverses annotations : L'authenticité de ce travail d'Etienne ne saurait être contestée ; les témoignages sont trop formels à cet égard pour révoquer en doute la confection de cet *index* (*a*), qui entrait, du reste, dans la littérature juridique telle que Justinien l'avait conçue. Il est difficile de préciser aujourd'hui si cet *index* était, dans le commentaire original, redigé en latin ou en grec. Dans toutes les scholies des Basiliques (*b*), l'*index* se présente avec la rédaction grecque; mais cette rédaction, évidemment secondaire, peut être le résultat d'une altération.

L'index était suivi de la paraphrase grecque ou d'explications sommaires raisonnées (ἐκηγήσεις) du texte latin des Pandectes, et, chose remarquable, sans jamais perdre de vue le jurisconsulte anté-justinien à qui le fragment avait été emprunté. Cette partie du commentaire qui présentait la paraphrase du texte, reçut, des scholiastes postérieurs, le nom de τὸ πλάτος (*c*) et ce τὸ πλάτος admis souvent comme texte des Basiliques a été quelquefois confondu, par les scholiastes, avec le texte du Digeste lui-même.

(*a*) Schol. καὶ ἰνδικεύων ὁ Στέφανος... καὶ ἐν ταῖς εἰς τὸν ἴνδικα παραγραφαῖς πάλιν λέγει. τὲς, ὡς εἶπον, ἰνδικεύων. — Stephanus in indice... et in adnotationibus ad indicem rursus ait : pone ut dixi in Indice... Basil V, page 661, éd. Fabrot ; Schol. Joannis, ἀνάγνωθι γὰρ Βιϐ. ια' τιτ. α'. κεφ. ι' τὸν ἴνδικα Στεφάνου. — Lege enim lib. 11, tit. I, cap. 10. Indicem Stephani, Basil., II, page 712, éd. Heimbach ; Schol. « In hoc loco contraria manifestatur sententia eorum qui indices confecerunt, Cyrilli et Stephani Basil., II, page 558, éd. Heimbach. »

(*b*) Voy. cependant Schol. Sthephani, Basil., II, page 113, éd. Heimbach et Schol. τὸ κομμουνι ad X. 3. 1. Dig. qui me parait être *l'index* d'Etienne et Schol. 2 qui forme les annotations, Basil., I, page 791.

(*c*) Schol. ἀλλὰ καὶ Στέφανος ἐν τῷ πλάτει οὕτως φησί... — Sed et Stephanus in τῷ πλάτει sic ait... Basil., I, page 387, éd. Heimbach; voy. aussi Schol. Basil., I, page 392; III, pages 362 et 400, éd. Heimbach; IV. pages 565, 566 et 704 ; V, page 234 ; VI, page 609, éd. Fabrot ; Biener, Gesch. der novell., page 122, note 5.

Cette paraphrase exégétique était suivie d'observations diverses et successives, sur des points de droit, discutés à l'occasion du texte, sous la forme d'annotations (σημείωσαι, *nota*; νόησον, *intellige*; βλέπε, *nota*), suivies presque toujours de questions (ἐρωτήσεις) et de leurs réponses (λύσεις), sur des controverses débattues avec des développements assez étendus.

L'ordre de ces annotations correspondait à la rédaction de l'*index*, chaque partie interprétée était successivement transcrite en tête de ces annotations (*a*); ces interprétations partielles reçurent de la part d'Etienne, des jurisconsultes de son temps (*b*) et des scholiastes postérieurs, le nom de παραγραφαί, *annotationes* (*c*).

Ce commentaire nous révèle la méthode complète adoptée par les anciens jurisconsultes dans les interprétations qui exigeaient quelques développements, nous verrons bientôt le commentaire de Thalélée sur le Code, présenter, quant à sa distribution, une grande analogie avec celui d'Etienne; c'est peut-être pour ce motif qu'ils sont désignés tous deux sous le même nom générique d'ἑρμηνεία dans les scholies pures du VIII[e] livre des Basiliques, car l'on ne saurait

(*a*) Voy. Schol. Basil., II, page 113, éd. Heimbach, où la forme de ces annotations s'est conservée dans toute sa pureté; Schol. « Lege et Indicem cap. 28, et hæc bene tractata reperies », Basil., I, pag. 660, éd. Heimbach, dans cette Scholie la corrélation entre *l'index* et les annotations est explicitement indiquée comme dans celle-ci, « Rationem reperies, lib. XI, tit. 1, cap. 1, legens Stephani adnotationem ad ejusdem capitis Indicem.» Basil., I, page 394, éd. Heimbach.

(*b*) Schol. Stephani, « Hoc autem etiam in adnotationibus (παραγραφαῖς) ejusdem Digesti tibi tradidi ». Basil., III, page 6, éd. Heimbach; Stephani adnotatione, Basil., I, page 728, eod.; anonymi Schol., Basil., II, page 83, eod.

(*c*) Schol. « Quære... nec tene Stephani adnotationem » Basil., II, page 114, éd. Heimbach; Schol. ad hoc Stephanus in adnotationibus hæc ait... Basil., II, page 83, édit. Heimbach; Schol. Nicæi, Basil., II, pages 77 et passim.

méconnaître le commentaire d'Etienne dans cette interprétation, portant la désignation d'ἑρμηνεία, en dessous des textes du Digeste, insérés au VIII[e] livre (*a*).

Ce commentaire, d'après la forme professorale dont il porte d'évidentes empreintes (*b*), fut indubitablement l'exposé des leçons du professeur Etienne sur le Digeste. Il dut être redigé par le maître lui-même, car il acquit dans la jurisprudence gréco-romaine trop d'importance, et sa rédaction est trop régulièrement uniforme pour supposer qu'il fut seulement recueilli aux leçons orales du professeur.

5. *Anonyme.*—Les Basiliques offrent encore un grand nombre de fragments d'un commentaire du Digeste, désignés seulement comme ayant été empruntés à un jurisconsulte *anonyme.* Ce jurisconsulte n'est pas indiqué d'une manière plus positive par ceux qui ont eu occasion de le citer (*c*).

Nous discuterons, dans la biographie des divers jurisconsultes du VI[e] siècle, les conjectures proposées sur cet anonyme, nous nous bornons à examiner ici son commentaire sur le Digeste.

L'auteur a écrit directement sur le texte intégral du Digeste, car il a souvent transcrit les mots latins du texte en les interprétant (*d*). Il cite les recueils de Justinien comme législation usuelle (*e*) et les Novelles sous le titre : *Novellæ*

(*a*) Voy. les Schol. du VIII[e] livre des Basil., pages 370, 378, 398, etc On retrouve dans ces Scholies, l'interprétation (ἑρμηνεία) ou τὸ πλάτος, puis les annotations suivies d'interrogations (ἐρωτήσεις) et des réponses (λύσεις) d'Etienne, Heimbach, Basilic. tom. I.

(*b*) Schol. Stephani. « Memineris eorum quæ tibi a me tradita sunt in Digest., 5, *commodati* hujus partis, I, page 752, éd. Heimbach; ejusdem memineris eorum, quæ dig. 26 dicta sunt, Basil., II, page 144, eod.; ejusd. docui autem te... Basil., II, page 417, eod.

(*c*) Schol. Basil., I, pages 384 et 785; II, page 417, éd. Heimbach; VII. page 89, éd. Fabrot.

(*d*) Voy. Schol. Basil., I, pages 328 et 368; II, page 16, éd Heimbach,

(*e*) Voy. Schol. Basil, I, pages 372, 376, 380 et 390; II, pages 16, 180, 596 et 597, éd. Heimbach.

post Codicem (*a*), mode de citation usité seulement par les jurisconsultes presque contemporains de Justinien. Nous savons par l'*anonyme* lui-même qu'il écrivait peu de temps après la mort de Théophile (*b*) et lorsque les commentaires sur le Digeste de Dorothée, d'Etienne et de Cyrille étaient déjà publiés (*c*); par conséquent, dans les dernières années du règne de Justinien ou au commencement de celui de Justin.

Ce commentaire, généralement écrit d'une manière assez concise, n'offre pas de grands développements; il rentre, en indiquant les diverses analogies d'un texte à l'autre, dans le genre d'interprétation appelé *Paratitles* (*d*) et il s'éloigne complétement de celui désigné par τὸ πλάτος. Cependant, M. Heimbach (*e*), d'après une scholie mal comprise des Basiliques (VII. pag. 89, édit. Fabrot)(*f*), a avancé que l'*anonyme* avait donné du Digeste une édition développée (τὸ πλάτος), cette scholie dit seulement qu'un passage du τὸ πλάτος, c'est-à-dire du commentaire d'Etienne, fait aussi partie de l'édition du Digeste de Cyrille, mais ne se trouve pas dans l'*anonyme*. Ainsi cette scholie tendrait au contraire à restreindre l'interprétation de l'anonyme à de moindres proportions et ne saurait attribuer à ce jurisconsulte inconnu la confection d'un τὸ πλάτος.

(*a*) Schol. Basil., VI, page 207, éd. Fabrot.

(*b*) Schol. anonym. « Theophilus tamen ὁ μακαρίτης » Basil., II, page 19, éd. Heimbach.

(*c*) Voy. Basil., II, page 25, éd. Heimbach. Le Jurisconsulte *anonyme*, s'en réfère dans cette Scholie, aux annotations de Cyrille et d'Etienne sur la loi 5, Dig. XIII, 6 : dans d'autres Scholies, il cite spécialement Etienne et Dorothée, Basil., II, pages 83 et 620, éd. Heimbach; VI, pages 49 et 259, éd. Fabrot.

(*d*) Biener, Gesch. der novell., page 55; aussi *l'anonyme* emploie régulièrement la formule ἀνάγνωθι (*lege*) qui indique une relation d'un texte à l'autre.

(*e*) De Basilicorum origine, page 89.

(*f*) « Adjicitur in τὸ πλάτος... Hoc vero Thema extat in Cyrilli editione (ἐκδόσει), non tamen in Innominato.

On peut juger du reste du caractère et de l'étendue de cette interprétation par les extraits réguliers appartenant à ces *Paratitles* qui composent la deuxième partie de la *Collectio constitutionum ecclesiasticarum* (*a*).

6. *Cyrille.*—Ce jurisconsulte a écrit un commentaire sur le Digeste, dont les scholies des Basiliques nous ont conservé de nombreux fragments. M. Heimbach (*b*), d'après la scholie dont nous parlions à l'instant, au sujet de l'anonyme, a pensé que l'interprétation de Cyrille était également écrite dans le genre τὸ πλάτος ; mais cette scholie ne dit point que le τὸ πλάτος soit l'ouvrage de Cyrille. D'autres scholies établissent positivement le contraire en mettant le τὸ πλάτος en opposition avec le commentaire de Cyrille (*c*). Il suffit d'ailleurs de parcourir les fragments du travail de Cyrille sur le Digeste; ceux, par exemple, du manuscrit Coislin 152 (lib. XI-XIV), qui paraissent, à cause de leur uniformité, avoir éprouvé peu d'altération, pour se convaincre que ce jurisconsulte rédigea, sous une forme aphoristique, concise et exégétique, les principes du droit formulés par le texte de Justinien. On pourrait assimiler son travail sur le Digeste à celui de Corvinus sur les Institutes, connu sous le nom de *texte rouge*. Ce point est, en outre, confirmé par l'autorité de Mathieu Blastares, qui caractérise par les mots κατ' ἐπιτομήν (*breviter*) le mode de rédaction adopté par Cyrille.

C'est cet abrégé du Digeste que plusieurs scholies appellent l'édition (ἔκδοσις) de Cyrille (*d*) et que ce jurisconsulte

(*a*) Voy. Voel. Bib. jus. can. II, pag. 1101 — 1111.

(*b*) De Basil. origine, pages 31 et 89. Nous verrons dans la Biographie des jurisconsultes qu'il a existé un autre Cyrille plus ancien qu'il ne faut pas confondre avec celui-ci.

(*c*) « Schol. 6. Hoc non est in τὸ πλατος sed potius acceptum ex editione Cyrilli. » Basil., IV, page 410, éd. Fabrot.

(*d*) Voy. Schol. Basil., I, page 804; II, page 8, éd. Heimbach; V, page 431, éd. Fabrot.

fit précéder d'un *index* cité quelquefois pour la critique du texte (*a*).

D'après l'assertion formelle de quelques scholies (*b*), l'édition de Cyrille a été souvent employée dans la redaction des Basiliques pour le texte du Digeste : aussi remarque-t-on que les Basiliques, dans l'emploi du Digeste, présentent en général un texte grec plus concis que l'original latin.

On a remarqué (*c*) aussi que les scholies pures des Basiliques (lib. VIII) donnent régulièrement sur le Digeste des extraits d'Etienne, de l'anonyme et de l'Enantiophanes, et seulement des fragments isolés du commentaire de Cyrille.

7. *Théodore d'Hermopolis.*—Ce jurisconsulte a-t-il écrit un commentaire général sur le Digeste? Suivant Biener (*d*), le petit nombre de fragments appartenant à Théodore, placés dans les Basiliques, sous quelques textes du Digeste (*e*), suffisent pour admettre que cet interprète avait traduit et annoté tout ce dernier recueil. Cependant Blastarés ne mentionne pas Théodore au nombre des commentateurs du Digeste, et les scholies du VIII[e] livre des Basiliques n'offrent aucun passage de son commentaire.

Mais, d'un autre côté, Théodore dit lui-même dans son commentaire sur le Code qu'il a écrit sur la première partie du Digeste (*f*). Selon toute apparence, Théodore entreprit

(*a*) Schol. Basil., II, page 558, éd. Heimbach.

(*b*) Schol. « Hoc non est in τὸ πλάτος sed potius acceptum ex editione Cyrilli. » Basil., IV, page 410, éd. Fabrot; Schol. « Seiundum est contextum Basilici sumptum esse ex Cyrillo. » Basil., V, page 82, éd. Fabrot; Conf., V, pages 44 et 431; VII, page 89 et 410, eod.

(*c*) Biener, Gesch. der novell., page 66, note 72.

(*d*) Gesch. der novell., page 66.

(*e*) Voy. Schol., II, page 673 et 674, Basil. Heimbach; III, pages 40, 388 et 390; IV, page 408, Basil. Fabrot.

(*f*) Schol. Theod. «...quod in titulo *de Pactis* partis primæ Digestorum a nobis definitum est, » Basil, I, page 657, Heimbach; Schol. Theod. «... memineris eorum quæ *de Pactis* primæ partis Digestorum dixi et quæ congessi Constit. 3 hujus tituli explicans», p. 660, eod.; Schol. Basil., II, p. 476, Heimbach.—Il existe une réponse de Théodore sur un fragment de Trypho-

d'abord un cours sur les Pandectes, qu'il dût suspendre à la fin de la première partie, sans doute parce qu'il s'occupa, dès ce moment, de ses commentaires sur le Code et les Novelles, les plus importantes de ses œuvres.

8. *Cobidas* ou *Cubidius.*—Parmi les scholies des Basiliques, il existe quelques fragments du commentaire de Cobidas. Ces fragments sont trop rares pour pouvoir apprécier l'importance et l'étendue de ce travail dont ils attestent seulement l'existence (*a*).

9. *Anastase.*—Il en est de même des fragments qui paraissent empruntés au commentaire d'Anastase sur le Digeste. La présence dans deux de ces fragments des noms d'Etienne et de Cobidas n'a d'autre importance historique que de reculer après ces deux jurisconsultes les travaux d'Anastase. (*b*).

Tels sont les commentaires du Digeste dont l'existence repose sur des bases positives. En général ils semblent, moins que les autres, perdre de vue le texte original latin. Justinien, avait, il est vrai, accordé une égale autorité à la doctrine (*Digestum*), et à la loi (*Codex*), cependant le Digeste conserva dans l'esprit des interprètes une prépondérance réelle, due, sans doute, à ce que dans l'école, les travaux des anciens jurisconsultes restèrent, malgré leur transformation, comme la base de l'enseignement et de la théorie, tandis que le Code et surtout les Novelles furent réduits à une influence secondaire, comme devant se borner à indiquer les innovations partielles apportées dans la jurisprudence. Mais dans la pratique et immédiatement après Justinien ce fut le contraire: le Code et les Novelles acquirent

ninus dans l'ancienne recension du traité des ῥοπαῖς qui se trouve dans le manuscrit grec de Paris, 1367. Voy. Zacharie αἱ ῥοπαί, page 25.

(*a*) Voy. Basilic., I, pages 359, 376 et 794; II, pages 10, 557 et 718, éd. Heimbach; V, pages 280, éd. Fabrot.

(*b*) Voy. Basil., I, page 376; II, pages 10, éd. Heimbach. Dans cette Scholie le nom d'Anastase n'est donné que par le manuscrit Coislin; IV, pag. 701; VII, page 258, éd. Fabrot.

plus d'importance, et le texte officiel fut moins respecté parce qu'il fut soumis à tous les moyens praticables propres à répandre et à propager la connaissance des principes du nouveau droit.

C. Commentaires sur le Code.

Plusieurs jurisconsultes grecs du VI[e] siècle, parmi lesquels figurent quelques-uns de ceux dont nous venons de parler, ont donné des commentaires sur le Code Justinien. Ce fait est attesté par Blastares; il résulte, en outre, des scholies des Basiliques où ces commentaires ont été mis en œuvre et des indications fournies par quelques notes de jurisconsultes plus récents qui parlent en général des interprètes du Code (*a*).

Aucun de ces commentaires n'existe aujourd'hui dans sa rédaction originale. Ce que nous avons dit de l'état actuel des travaux sur le Digeste, de leur mutilation et de leur transformation, s'applique en tout point à ceux exécutés sur le Code à la même époque.

Cependant, Suallemberg dit tenir de bonne source qu'un manuscrit grec du Code Justinien se trouvait dans quelque bibliothèque de l'île de Crète; Freher dit avoir vu lui-même une traduction grecque du Code dont l'auteur était désigné sous le nom de Κωδικεύτην (*b*) d'où Ritter a supposé que l'ancienne bibliothèque d'Heidelberg, où Freher avait beaucoup travaillé, renfermait autrefois une ancienne version grecque du Code (*c*).

Il serait dangereux d'admettre, sans la plus grande cir-

(*a*) Schol. *Quidam* autem *interpretes* exponentes constitutionem 2, tit. 21, lib. 5, codicis dicebant... III, page 305, Basilic. Heimbach.

(*b*) Ce mot κωδικεύτης, qui se présente quelquefois dans les Basiliques (I, pages 355, 356, 401, 649 et 650, éd. Heimbach; VII, pages 489 et 849, éd. Fabrot), désigne les rédacteurs du code Justinien, c'est-à-dire, les Jurisconsultes qui coopèrent sous ses ordres à la confection de ce recueil.

(*c*) Suallemberg, *Præfatio ad Harmenopulum*; Freher, *Epistola dedicatoria juris Græco-romani*; Ritter ad Heineccium, hist. juris, lib., I, cap. VI, § 402. Voy. Polh, sur Suarez, § XX, notes υ et χ.

conspection, les faits qui résultent de ces rapports, pour affirmer l'existence, jusqu'au seizième siècle, d'une ou plusieurs traductions grecques de l'ensemble du Code Justinien. Ces documents peuvent être considéres comme appartenant à cette classe de faits controuvés de l'invention des Grecs réfugiés en Italie (*a*).

Ainsi nous ne devons accorder notre confiance qu'aux travaux dont l'existence devient incontestable par des extraits mis en œuvre dans des sources connues et qui ont positivement appartenu au droit scientifique du sixième siècle.

1. *Scholies de Vérone.* — M. Bekker, lors de la mission, qui lui fut confiée en 1817 par l'académie royale de Russie, pour examiner de concert avec M. Goeschen le manuscrit de Gaius, remarqua le premier dans la bibliothèque du chapitre de Vérone, le manuscrit n° LX. Ce manuscrit composé de 107 feuillets petit in-folio, renferme les abrégés des synodes canoniques; mais les feuillets IV-LXXXI de ce même manuscrit dépendaient primitivement d'un autre plus ancien, qui comprenait le texte *genuinus* du second Code de Justinien avec les constitutions latines et grecques, ces feuillets, isolés aujourd'hui, donnent des parties des IVe, V^e^ et VIIIe livre de ce Code. Deux feuillets de la partie palimpseste n'en formaient qu'un seul à l'origine, de sorte que l'écriture la plus récente coupe transversalement la plus ancienne.

Les constitutions sont écrites sur deux colonnes en belles lettres *unciales*. Des annotations grecques, fort étendues, couvrent les marges du manuscrit et l'intervalle qui sépare les deux colonnes du texte. Ces scholies sont entre-melées de mots latins unis aux mots grecs dépourvus d'accentuation. Il est impossible de désigner le jurisconsulte à qui on doit faire honneur de ces annotations ou scholies, car elles ne

(*a*) Voy. Zacharie, αἱ ῥοπαί, page 65, note 10.

sont accompagnées d'aucun des noms d'interprètes ordinairement cités en tête des diverses scholies des Basiliques empruntées aux anciens annotateurs du Code.

Ce manuscrit n'en est pas moins remarquable, parce qu'il nous a conservé, par fragments, il est vrai, le seul document juridique original de cette première époque de la jurisprudence byzantine.

MM. Goeschen, Blume et Mayer examinèrent ces fragments, lors de leurs travaux préparatoires pour leur précieuse édition des Institutes de Gaius (*a*). M. Blume a donné, depuis, des détails plus précis sur le texte et les scholies de ce manuscrit (*b*), et M. Biener les a indiqués comme éléments de restitution du Code (*c*).

2. *Isidore.*—Ce jurisconsulte a donné une édition grecque du Code Justinien accompagnée d'annotations. Son travail a été utilisé par les compilateurs des Basiliques (*d*) et Mathieu Blastarés a déterminé le caractère de cet œuvre; « Isidore, « dit-il, écrivit un commentaire sur le Code plus abrégé que « celui de Thalélée, mais plus développé que ceux de Théo« dore et d'Anatole. »

Ce commentaire est composé de deux parties distinctes. La première donne en abrégé les principes du droit de la constitution, la seconde explique ces principes avec les applications spéciales de la constitution elle-même. Assez fréquemment la première partie de ce commentaire a été admise comme texte dans les Basiliques, et la seconde forme les scholies sur ce texte (*e*).

(*a*) Voy. la fin de la préface de Gaii comment., éd. Goeschen, Berlin, 1820, 8°; cette préface a été reproduite dans la seconde édition de Gaius, Berlin, 1824, 8°; mais plusieurs détails ont été supprimés, parce qu'ils se trouvent plus complets dans l'*Iter Italicum* de Blume; Voy. suprà, p. 18.

(*b*) Blume. Iter Italicum, I, page 262, 1824, 8°.

(*c*) Biener, Restitution des Justinian. Codex, p. 49 et 51; Gesch der novell., page 121.

(*d*) Schol. « in editione Isidori additur » Basil., V, page 356, éd. Fabrot; voy. Heimbach, de Basilic. origine, page 41.

(*e*) Schol. Basil., VI, p. 211—228, 230—234, 261—263, éd. Fabrot.

3. *Anatole.*—Ce jurisconsulte est de tous les commentateurs du Code désignés par Blastarès celui qui a donné à son travail le moins de développement. Aussi le mot συντομώτερον caractérise très bien l'exécution abrégée de cette œuvre. Quelques fragments de ce commentaire existent dans les Basiliques (*a*); ils établissent qu'Anatole, dans ses études sur le Code, se borna à faire un résumé des constitutions, principalement dans les rapports du droit avec la pratique.

4. *Thalélée.*—Le commentaire de Thalélée est le travail le plus important qui ait été fait sur le Code Justinien. Blastarès l'a désigné comme étant le plus développé, le plus étendu de tous. Par ce motif, Biener a avancé que les jurisconsultes grecs postérieurs à Thalélée désignèrent communément ce commentaire sous le nom de τὸ πλάτος du Code. (*b*)

Le commentaire de ce jurisconsulte se compose de trois parties :

La première partie la plus étendue, à laquelle Biener a, en second lieu et avec juste raison (*c*), limité la désignation de τὸ πλάτος, forme une espèce d'introduction à la connaissance du texte du Code.

La seconde est composée de la traduction grecque littérale (κατὰ πόδας) des constitutions qui existaient en latin dans le Code, ou d'un extrait seulement de celles qui avaient été transcrites en grec dans le même recueil (*d*).

La troisième est une série d'observations sur les constitutions grecques ou latines.

Nous avons dit que selon toute apparence, le commentaire de Thalélée sur le Code était désigné sous le titre générique

(*a*) Schol. Basil., I, pages 83, 694 et 727; II, pages 236, 402, 405, 408, 410 et 411, éd. Heimbach.

(*b*) Gesch. der novell., page 122, note 5.

(*c*) Gesch. der novell., page 198, note 99.

(*d*) Voy. Biener, Revision des Justinian. Codex, page 40.

d'ἑρμηνεία dans les scholies sur les constitutions qui font partie du VIIIe livre des Basiliques, tel qu'il existe dans les manuscrits d'Antoine Augustin et d'Haenel (*a*), l'interprétation, ἑρμηνεία, reproduit trop fidèlement la disposition externe et la méthode logique de Thalélée pour y reconnaître l'ouvrage d'un autre commentateur, il est impossible d'admettre dans ces mêmes idées soumises à une rédaction identique, deux interprétations différentes, d'autant plus que les caractères littéraires de l'ἑρμηνεία se rapportent en tout point à la position qu'occupait Thalélée au VIe siècle comme jurisconsulte.

Ainsi, cette interprétation (ἑρμηνεία) a été composée sous Justinien. En effet, sur la loi 16. Cod. *de Advocatis*, constitution de Léon et Zénon, de 474, l'interprète fait observer que cette loi renferme des dispositions qui n'ont plus aucun intérêt d'actualité et de pratique, puisque ceux (*XV Togati*) en faveur de qui elle a été promulguée n'existent plus et il ajoute que sa promulgation remonte à plus de cinquante ans de date. Un calcul fort simple nous conduit aux premiers temps du règne de Justinien, mais après la confection du Code, dont l'interprète parle comme d'un recueil terminé (*b*). Cet interprète, comme Thalélée, survécut à Théophile qu'il cite avec le ὁ μακαρίτης, c'est-à-dire comme jouissant déjà du repos des justes (*c*). Ce qui lève tous les doutes sur la question de savoir s'il faut attribuer l'ἑρμηνεία à Thalélée, ce sont les scholies où le nom de ce juriconsulte s'est conservée dans l'ἑρμηνεία elle même (*d*).

Une seule dificulté pourrait naître d'une scholie d'après

(*a*) Publié d'abord par Ruhneken (Thes. Meerman, III et V) et plus tard par Heimbach (Basil., I, pages 323-424).

(*b*) Voy. Schol. Basil., I, pages 337, *sed piissimi nostri Imperatoris sanctio post hunc Codicem promulgata*... 347 et 403, éd. Heimbach; Reitz, dans le Trésor de Meerman, V, Præfat. Basilic. page V.

(*c*) Schol. Basil., I, page 398, éd. Heimbach; Reitz, Théophile, pag. 945.

(*d*) Schol. Basil., I, pages 340 et 345, éd. Heimbach.

laquelle l'ἑρμηνεία semblerait avoir été composée à Bérite, comme M. Zacharie n'a pas hésité à l'admettre (*a*), tandis que Thalélée professait probablement à Constantinople; mais cette scholie est loin de déterminer le lieu où l'ἑρμηνεία a été composée. En ayant soin de combiner cette scholie avec la disposition de la constitution qu'elle interprète (6. Cod. II. 17), on pénètre aisément la véritable intention du jurisconsulte.

La constitution porte qu'un Préfet du Prétoire ne peut contraindre un avocat prétorien à accepter un arbitrage ailleurs que dans le lieu de sa postulation : si *par exemple*, ajoute la scholie, un avocat exerce régulièrement à Tyr, le magistrat ne pourra lui déléguer un procès pendant à Bérite ou dans toute autre ville de la province (*b*).

Ainsi l'interprète n'a point désigné par là le lieu où il écrivait; il a uniquement supposé une espèce pour l'explication de la constitution, sans avoir la moindre intention de désigner la ville où il écrivait son iuterprétation.

Nous devons donc ranger l'ἑρμηνεία au nombre des scholies des Basiliques qui nous représentent le commentaire de Thalélée sous la forme que nous avons décrite (*c*). On y retrouve l'introduction, la traduction littérale, suivie de la formule : *Sic* τὸ κατὰ πόδας *et Thaleleus ait.*

Cette formule si fréquemment reproduite dans les scholies de Thalélée demande quelque éclaircissement.

Thalélée, écrivant pour des sujets de l'empire grec, adopta, dans son commentaire, une méthode aussi simple

(*a*) Delineatio, page 28.

(*b*) Schol. ἑρμηνεία, « Si igitur, *ut hoc utar* (λόγου χάριν) advocatus tantum Tyri plerumque versetur, ibique causas agat, magistratus ipsi non potest litis Beryti *vel in alia ejus provinciæ urbe* (ἢ ἐν ἑτέρᾳ τῆς ἐπαρχίας πόλει) agitatæ cognitionem delegare... » Basil., I, page 343, éd. Heimbach.— Voy. aussi ἑρμηνεία, Basil. l. c. pag. 350.

(*c*) Voy. Biener, Gesch. der novell., page 56, note 36.

qu'ingénieuse, pour répandre la connaissance du texte officiel du Code.

Il substitua de simples extraits au texte complet des constitutions grecques dont la rédaction originale pouvait être aisément comprise et consultée par les juristes grecs. De semblables extraits existent encore dans les Basiliques et dans d'autres sources du droit grec, où le nom de Thalélée est là pour attester leur origine (*a*).

Quant aux constitutions latines, elles furent traduites littéralement en grec (κατὰ πόδας) par le même jurisconsulte. Nous en trouvons la preuve positive dans les témoignages suivants.

Une annotatation admise dans un chapitre des Basiliques (86, lib. XIV. tit. 1) à la suite de l'extrait d'une constitution grecque du Code (l. 24. *mandati* IV. 35), annonce que, la constitution qui précède ayant été publiée en grec, il était inutile d'après le plan arrêté d'avance, d'en donner la version littérale (*b*). Tout ce chapitre des Basiliques étant emprunté au commentaire de Thalélée, il en résulte la preuve implicite que ce jurisconsulte avait dû traduire toutes les constitutions qui n'étaient pas grecques. A leur tour, les rédacteurs des Basiliques, qui, loin de travailler à l'anéantissement du droit de Justinien, s'étaient au contraire proposé

(*a*) Voy. Schol. Basil., II, pages 461 et 462, éd. Heimbach. Comparez la Scholie de Thalélée avec le chap. 19; VII, pages 116 et 230, éd. Fabrot; voy. le Scholiaste du Pseudo-Eustathe, *de* 50 *annis, cap.* 1 (Jus Græco-romanum, II, page 245), où il est dit que l'extrait de Thalélée de la l. 1, cod. *de Aleatoribus* (III, 43), constitution grecque, a été reçu dans les Basiliques, lib. LX, tit. VIII, cap. 3 (5), VII, pag. 232, éd. Fabrot.

(*b*) Basil. Heimbach, II, page 152; « Cum autem græca sit constitutio, eam vertere (παραδόσεως) κατὰ πόδας necesse non est secundum distinctionem nostram. Je dois signaler une légère différence qui existe entre la traduction d'Heimbach et celle de Fabrot; celui-ci rend le mot de παραδόσεως par *edere* (Basil. II, page 171), ce qui pourrait amener la conséquence erronée de faire considérer Thalélée, non comme l'auteur du κατὰ πόδας, mais comme l'éditeur d'une version antérieure.

d'en populariser l'étude, jugèrent comme Thalélée, qu'il était inutile de transcrire en entier les constitutions grecques, puisqu'elles étaient comprises par tous les sujets de l'empire; tandis que les constitutions latines exigeant pour leur intelligence une traduction littérale (κατὰ πόδας) (*a*), ils crurent nécessaire de conserver celle que Thalélée avait composée pour son commentaire. Une seconde preuve, non moins positive que la première, sur le κατὰ πόδας de Thalélée, existe dans l'opuscule *de Peculiis*, petit traité postérieur aux Basiliques; mais où l'auteur a peut-être fait usage des commentaires complets des jurisconsultes du VI[e] siècle, puisqu'il rapporte des fragments qu'on chercherait vainement dans les Basiliques. L'auteur de cet opuscule affirme que Thalélée traduisit en grec les constitutions latines et que cette traduction fut mot pour mot la représentation du texte latin (*b*).

Ce fut à la suite de ces extraits ou de cette version littérale que Thalélée plaça ses annotations interprétatives, et c'est ainsi que les scholiastes qui ont fait usage de son travail, ont dit constamment, *sic* τὸ κατὰ πόδας *et Thaleleus ait*...

Le commentaire de Thalélée est sans contredit le travail le plus intéressant qui ait été écrit sur les constitutions du Code : on ne saurait méconnaître le mérite éminent de ce jurisconsulte dans les rapports qu'il a établis entre les textes de Justinien et les sources antérieures de la jurisprudence. Ainsi il ne s'attacha pas seulement aux constitutions telles qu'elles étaient dans le Code Justinien, il eut soin d'aborder les textes *genuini;* par exemple, sur la loi, 1, Cod. *de Erroribus advocat.*, II, 10 (Basil. lib., VIII, tit. 1, cap. 40,

(*a*) Voy. Biener, Revision des Justinianischen Codex, page 40.

(*b*) Καὶ αὐτὸς γὰρ ὁ Θαλέλαιος, καὶ τὸ εἰρημένον ῥητὸν ἐκ τῶν Ῥωμαϊκῶν διὰ μεταφράσεως εἰς τὴν Ἑλληνίδα παραδιδούς σοι. . . . . Καὶ μετὰ τὸ πληρῶσαι ἅπαν τὸ κατὰ πόδας. . . . . *Nam et ipse Thaleleus qui hæc ex latino sermone in græcum transtulit. . . . . . Et posteaquàm totam versionem quæ est* κατὰ πόδας, *sic dicit : . . . . .* voy. Heimbach, *anecdota*, *II*, page 257.

Heimb., I, pag. 335), il donne cette constitution plus complète qu'elle n'est dans le *Corpus juris;* sur la loi, 1, Cod. *de Advocat. fisci*, II, 9 (Basil. Heimb., I, page 354, note *p*), il donne un texte de Paul que l'on chercherait vainement ailleurs, même dans la jurisprudence ante-justinienne. Thalélée rapporte encore assez fréquemment, dans son τὸ πλάτος, les questions de fait, ou soit les suppliques à l'occasion desquelles les rescrits, formant aujourd'hui le texte du Code, ont été rendus (*a*), et nous savons d'après lui que la loi 1, *de Erroribus advocat.*, a été mutilée par les rédacteurs du Code (*b*).

Cette appréciation rétrospective des sources du droit ante-justiniennes est un des caractères saillants du commentaire de Thalélée sur le Code de Justinien ; elle sert à faire reconnaître les scholies qui lui appartiennent, même lorsqu'elles ne portent pas de désignation spéciale.

5. *Etienne.* — Le professeur Etienne rédigea un abrégé du Code sous le titre : ὁ σύντομος κῶδιξ Στεφάνου ἀντικήνσορος (Breviarium Codicis Stephani antecessoris). Il avait suivi dans ce travail l'ordre du Code dont il avait traduit les rubriques en grec: chaque titre était divisé en deux parties ; la première se composait de *sommes grecques* de chaque constitution dans lesquelles Etienne avait conservé les termes sacramentels du droit donnés par le texte latin ; la seconde partie comprenait l'indication des dispositions analogues du Code ou des Novelles (*c*), celles-ci étaient citées suivant leurs rubriques, ou par des chiffres qui différaient peu de ceux de la collection des CLXVIII Novelles. D'après ces caractères le *Breviarium* du Code se composait d'un *Index* et de *Paratitles* des constitutions (*d*).

(*a*) Voy. Basil. Heimb., I, pages 334-357 ; II, page 341 et passim.

(*b*) *Sed nunc amputarunt hunc textum illustres Codicis architecti* (οἱ περιφανεῖς κωδικευταὶ) Schol. Basil., I, page 355, Heimb.

(*c*) Zacharie, Wiennes Jahrb. d. litt. LXXXVI, page 221.

(*d*) Voy. Zacharie, *anecdota*, page 178.

Ce *Breviarium* complet s'est perdu; les collections suivantes de droit grec nous en ont conservé seulement quelques parties.

1° L'*Epitome ad Prochirum mutata* des manuscrits Bodleien 3399 (folio 102 et suiv.), et Saint-Marc 579 (*a*);

2° L'*Appendix* de l'*Ecloga* de Léon et Constantin;

3° Le *Nomocanon en XIV titres* et la première partie de la *Collectio constitutionum ecclesiasticarum.*

L'existence de cet abrégé, dont Blastarès ne dit rien, n'a été signalée que fort tard par Lambeccius dans la description du manuscrit de Vienne *jur. II* (fol° 197 *b*-200) (*b*), et par M. Zacharie d'après le manuscrit de Paris 1384 (fol° 106-127) (*c*), qui appartiennent tous deux à l'*Ecloga cum appendice.*

Depuis lors M. Zacharie a fait mieux connaître le travail d'Etienne en publiant les fragments qui en dépendent dans le manuscrit Bodleien et l'*appendice* entier de l'*Ecloga* à l'exception de quelques pièces qui avaient déjà vu le jour (*d*).

Mais une partie notable du *Breviarium* d'Etienne était, éditée depuis longtemps sans qu'on l'eût soupçonné. M. Biener conjectura le premier (*e*) que les titres I-XIII du livre Ier du Code étaient représentés dans la *Collectio constitutionum ecclesiasticarum* par les treize titres correspondants de l'abrégé d'Etienne; il a suffi, pour donner à cette conjecture le caractère de la réalité, de comparer les parties des appendices, émanées positivement d'Etienne, avec les passages analogues de la *Collectio*: cette comparaison ne laisse

(*a*) Voy. Zacharie, Prochiron, pages 329 et suiv.; Wiennes Jarb, d. litt. l. c. page 200; Heimb., *anecdota, I*, page LXX.

(*b*) Lambeccius, Comment. bibl. cæsar. vindob. lib. VI, page 24—31. — Heimb., *anecdota, I*, pages LXXVII-LXXVIII.

(*c*) Zacharie, fragmenta versionis græcæ legum Rotharis, Heideiberg, 1835, 8°, page 12.

(*d*) *Anecdota*, pages 181-184, 184-194. Voy. infrà, P. 2, ch. 2, §. 2, B.

(*e*) Gesch. der Novell. page 187.

aucun doute sur l'usage qu'a fait du *Breviarium* l'auteur du Nomocanon en XIV titres et de la *Collectio* (*a*).

6. *Théodore d'Hermopolis.* — Le commentaire de Théodore sur le Code était un *Breviarium* de ce recueil, intitulé probablement Σύντομος τοῦ κώδικος (*b*). Il se composait d'abrégés ou de *sommes* des constitutions du Code accompagnées de l'indication des passages analogues (παραπομπαῖς) du Code lui-même ou des Novelles (*c*). Ces abrégés n'étaient précédés ni du texte latin, ni de la version κατὰ πόδας des constitutions, malgré la forme de certaines scholies des Basiliques, qui paraissent donner cette version comme faisant partie intégrante des extraits de Théodore (*d*). Cette disposition doit être attribuée à la réunion de diverses scholies en une seule annotation dans laquelle la version κατὰ πόδας provient évidemment de Thalélée (*e*).

Le commentaire original n'existe plus; M. Zacharie a publié comme spécimen les titres 23 et 42 du IX° livre, restitués d'après les Basiliques (*f*).

L'usage du *Breviarium* de Théodore se manifeste dans plusieurs traités juridiques; les uns, comme le *Prochiron*, l'*Epanagoge*, les Basiliques et leurs scholies, ont emprunté directement à l'œuvre du jurisconsulte; les autres, comme les manuscrits Bodlcien 173, 3399, Paris 1367, Laurentien IV, 13, l'*Epanagoge cum scholiis*, et divers autres monuments juridiques, ne l'ont mis en œuvre que de seconde main (*g*).

(*a*) Comparez appendix Eclogæ, XX (Zacharie, *anecdota*, page 189), avec Voel, II, page 1296.

(*b*) Zacharie, l. c. page XXXIV.

(*c*) Dans quelques scholies d'après Théodore on trouve l'indication des analogies du Digeste, des Institutes et même des Basiliques, ces passages sont interpolés. Voy. Zacharie, l. c. pages XXXV-XXXIV.

(*d*) Voy. schol. Basil., I, pages 700, 790, 816, 817, 818, 819 et 849, Heimb.; VII, pages 209, 697 et 789, Fabrot.

(*e*) Zacharie, l. c., pages XXXIII-XXXIV.

(*f*) Zacharie, l. c., pages XXXVII-XL.

(*g*) Voy. Zacharie, *anecdota*, page XXXII.

Un jurisconsulte plus récent a fait des extraits du commentaire de Théodore dans un recueil que nous possédons encore sous le titre : Σύνοψίς Ἐκλογῆς ἐκ τῶν Κωδικῶν Θεοδώρου Ἑρμοπολίτου (*synopsis Eclogæ ex Codicibus Theodori Hermopolitæ*) (*a*). C'est un petit manuel catéchistique divisé en 82 chapitres. Dans les 75 premiers l'auteur résout diverses questions de droit d'après les douze livres du Code Justinien tel qu'il avait été commenté par Théodore, en suivant le même ordre; les derniers chapitres sont presque littéralement copiés de l'ouvrage du Pseudo-Eustathe sur les intervalles du temps. Reitz a publié la table et quelques passages de cet abrégé, d'après deux manuscrits de la bibliothèque de Vienne (*b*).

7. *Phocas.*— L'existence du commentaire de ce jurisconsulte sur le Code n'est signalée que par un seul fragment qui se trouve dans les Basiliques (*c*).

Ainsi le Code qui, d'après les ordonnances de Justinien, devait être exclusivement soumis à de simples lectures (*lectiones*), devint l'objet de véritables explications (*recitationes*), aussi étendues, aussi variées que celles enseignées sur le Digeste. On reconnaît même une analogie frappante dans les formes respectives des commentaires écrits sur l'un et l'autre recueil, par suite des méthodes exégétiques appliquées à ces deux textes.

Le commentaire d'Etienne sur le Digeste et celui de Thalélée sur le Code ont la même disposition extérieure dans les diverses parties qui les composent et la même méthode interne d'interprétation. Dorothée peut être comparé à Isidore, Cyrille à Anatole, l'anonyme à Théodore Hermopolis

(*a*) Voy. Lambeccius, comment. de bibl. Cæs. Vindob. lib. VI, pages 15 - 33, avec les corrections de Reitz : de Theodori Hermopolitæ synopsi erotematica codicis Justiniani, dans le Trésor de Meerman, VI, p. 863 et 867.

(*b*) Dans le Trésor de Meerman, l. c. pages 861 - 872. — Voy. Polh. sur Suarez, § 20 note ω, page 74. — Heimbach de Basilic. origine, pag. 37.

(*c*) Basil. VI, page 286, éd. Fabrot.

par les formes logiques absolument identiques auxquelles ils ont soumis l'interprétation des textes qu'ils ont commentés.

Ces analogies dans les doctrines appliquées à deux recueils qui devaient tenir une position si différente dans l'enseignement, tel que Justinien l'avait prescrit, tiennent évidemment à une organisation élémentaire autre que celle ordonnée par l'empereur dès le commencement de son règne.

Faut-il attribuer ces dérogations à la simple tolérance de l'empereur ou à une nouveauté introduite sur son autorisation expresse ?

Il n'existe aucun monument législatif qui puisse donner lieu à cette dernière supposition. Une approbation tacite a pu seule apporter quelques modifications à un système devenu incomplet, par suite de quelques innovations imprévues. Ainsi la constitution *de juris docendi ratione* de 533, publiée avant la révision ou seconde édition du Code, put restreindre l'enseignement sur ce recueil à de simples lectures, et sans doute, les cours qui furent professés dans la première année, le furent avec toute la ponctualité exigée, telle qu'elle se trouve formulée avec toute la précision désirable dans plusieurs scholies où la leçon du professeur sur le Digeste est une véritable *expositio*, et où l'on renvoie à la simple lecture des constitutions analogues du Code.

Mais le Code une fois revisé, Justinien, sans changer la distribution de l'enseignement, autorisa tacitement de véritables *expositiones* sur le Code ; alors les constitutions furent soumises comme les fragments du Digeste à l'interprétation, ἐξήγησις, pour me servir du mot consacré (*a*), et telle fut l'occasion des divers commentaires sur le Code que nous venons de déterminer.

Les commentaires sur les Novelles dont Justinien n'avait

(*a*) Schol. ἐρώτησις, Basil. I, page 341, éd. Heimbach.

point parlé, furent le complément nécessaire de l'explication des trois premières parties de la législation de Justinien, et ici l'interprétation fut nécessairement plus concise que le texte lui-même; car ces nouvelles constitutions laissent l'innovation légale noyée au milieu d'une prolixité si verbeuse, que le commentaire devait plutôt s'attacher à dégager le point de droit de cet entourage qui l'absorbait qu'à le développer davantage.

Tel fut l'esprit d'après lequel les commentateurs des Novelles, dont nous allons parler, dirigèrent leurs travaux dans l'examen des constitutions.

C. Commentaires sur les Novelles.

1. *Breviarium des Novelles de l'Anonyme.* — Les manuscrits Bodleien 3399 et Saint-Marc 579, qui contiennent l'*Epitome legum ad Prochiron mutata*, renferment (folio 33 et suiv., 124 et suiv., 115., 5, 45, et 98 du manuscrit Bodleien) quelques fragments d'un abrégé ou *Index* grec des Novelles (*a*) qui a, quant à sa distribution, l'analogie la plus intime avec l'extrait latin de ces constitutions, composé par Julien, si connu dans les sources du droit occidental sous le nom de *Epitome Novellarum*, *liber Novellarum* ou simplement *Novella*. Ces fragments publiés par le savant et infatigable M. Zacharie (*b*) ont permis d'apprécier les rapports qui avaient existé entre les deux abrégés grec et latin (*c*) et ont donné occasion à quelques rapprochements ingénieux sur l'auteur de ces abrégés.

En examinant avec soin divers passages du commentaire sur le Digeste du jurisconsulte *Anonyme* on reconnaît que ce dernier a fait usage d'un recueil de Novelles divisé en

(*a*) Voy. Zacharie, Prochiron, pages 329-331; annales littéraires de Vienne LXXXVI, page 200; Heimb., *anecdota*, *I*, page LXXII.

(*b*) *Anecdota*, pages 208-211.

(*c*) Voy. Zacharie, l. c., page 203. §. 9 et 10.

constitutions et en chapitres, et présentant une série de chiffres qui rappellent la division et les chiffres adoptés dans l'*Epitome* latin de Julien. Ainsi, dans les Basiliques sont citées : (I, page 327, Heimb.), Nov. 76 *de Judicibus* qui est notre Nov. 82, mais la 76ᵉ de Julien; (I, page 395). Nov. 45, Them. 176 *de appelationibus* qui est notre Nov. 49 et constit. 44, cap. 176 de Julien; Nov. 68 Th. 220 *de fide instrumentorum* qui est notre Nov. 73 et 66 de Julien; (I, page 786, Heimb.). Nov. 89 *de æqualitate dotis et antè nuptias donatione*, notre Nov. 97 et 90 de Jullien; (II, page 481, Heimb.), Nov. 73, 49 et 68, Them. 220 et Novella *de dilectis* 45. Them. 176; (III, page 473, Heimb.) *de æqualitate dotis agentem Novellam* 89. Them. 291, notre Nov. 97, et dans Julien, 90, cap. 340; (V, page 293, Fabrot), *Novella de Fide instrumentorum* 68. Nov. 73 et 66 de Julien; (eod. page 312). *Novella 75 ait, Episcopatum patriam potestatem solvere*, notre Nov. 81 et dans Julien 75; (VI, page 146, Fabrot). Nov. 44, Them. 148, notre Nov. 44 et dans Julien, Nov. 49, cap. 169. (*Anecdota*, page 198 et 200.)

Ces citations de l'*Anonyme* qui se sont conservées dans leur pureté font pressentir l'existence d'un abrégé grec des Novelles où le texte était divisé d'après une seule série de chapitre (θέματα), et on ne peut plus douter de l'existence de cet abrégé puisque M. Zacharie l'a retrouvé en partie dans les manuscrits indiqués ci-dessus. Un fait non moins positif, c'est que cet *Epitome* grec est l'ouvrage de l'*Anonyme* lui-même, car il est le seul à avoir fait usage de ce recueil, et l'on sait que les jurisconsultes de cette époque citaient de préférence les travaux dont ils étaient les auteurs (*a*).

Nous nous sommes réservé d'examiner, dans la biographie de l'*Anonyme*, les rapports qui peuvent exister entre

(*a*) Zacharie, l. c., page 202. §. 7.

ce jurisconsule et Julien, bornons nous ici à rechercher l'usage que d'autres sources de droit Byzantin ont pu faire de l'abrégé grec (*c*).

Au nombre des extraits des Novelles transcrits par l'auteur de l'*Epitome ad Prochirum mutata* des manuscrits Bodleien et Saint-Marc, il en est, outre ceux indiqués ci-dessus, qui ont été probablement aussi empruntés à l'abrégé du même jurisconsulte (*d*).

L'emploi de cet abrégé se manifeste encore dans quelques sources postérieures de droit grec-romain. Un passage du Prochiron de Basile recueilli par Harmenopule, liv. V, tit. 9. §. 34, page 317, éd. Reitz) reproduit, à l'occasion des exclusions héréditaires des moines, non pas le texte de la Novelle 123, cap. 41, mais la disposition telle qu'elle se trouve dans Julien et par conséquent telle qu'elle était dans l'abrégé grec. Dans une scholie sur Harmenopule (l. c. §. 17, page 309), un fragment de *immodicis donationibus*, est annoncé comme extrait de l'abréviateur des Novelles (ὁ σύντεμον τὰς νεαρὰς) sans aucun doute l'auteur de l'abrégé grec des Novelles; ce même passage se trouve aussi dans une scholie des Basiliques (V. page 494, Fabrot) et correspond à Julien const. 85.

Quoiqu'il n'existe pas de point commun qui rattache à la même origine les divers documents que nous avons cités

(*a*) M. Heimbach a admis (*anecdota*, *II*, page XLIX. — Voy. infra, page 209) que Jean le Scholiaste avait fait usage de l'*Index* de l'Anonyme, pour sa *collectio* 87 *capitulorum*. Je crois plutôt qu'il s'est servi de ce commentaire des Novelles κατὰ μήστην τάξιν dont le manuscrit Bodleien 3399 contient des fragments et sur lequel on n'a pas d'autres renseignements.

(*b*) Tous ces fragments de divers abrégés des Novelles ont été publiés dans l'ordre des 168 Novelles par M. Zacharie (*anecdota*, pages 212-226) quelques-uns l'avaient d'abord été par M. Heimbach (*anecdota*, *I*, pages 262—268), toutefois il est impossible de déterminer l'attribution positive de ces passages et d'indiquer ceux qui appartiennent exclusivement à l'Anonyme.

Rome *Palatino Vaticanus*. [illegible] XVe siècle, 57 — 59 (*a*).
— Sainte-Marie *in* [illegible], E. 55. XIIIe siècle, fol. 135*a* — 235 (*b*).

Oxford Bodleien, 1399 (Selden 11) Xe siècle, fol. 7—156 (*c*).

Milan Saint Ambroise, I, 48 (*d*).

Vienne Bibl. Cæsarea, II. XIVe siècle (*e*).
— — XV (*f*).

Mont Athos, monast. max. Lauræ, XIe siècle, quatern. I-XXI (*g*).

Il faut joindre à ces manuscrits tous ceux de la *Collectio constitutionum ecclesiasticarum* qui donne dans sa troisième partie les trois premiers titres du commentaire d'Athanase.

Le dernier manuscrit, celui du Mont-Athos, donne de plus que les autres un prologue qui nous a transmis quelques

(*a*) Heimbach l. c, pag. LXV-LXVI. C'est le manuscrit que Suarez désigne sous la n° 226 (notitia Basilicorum § 26) qui contient des extraits d'Athanase et des fragments du Digeste et du Code, ce qui explique la manière dont Suarez a parlé de ce manuscrit.

(*b*) Heimbach. l. c. pag. LXVI-LXXII. Les variantes de ce manuscrit recueillies par Heimbach sont désignées par *Cod. B.*

(*c*) Heimbac, l. c. pag. LXXII-LXXVI.— Zacharie, Prochiron, pag. 329-331. Ce manuscrit contient de nombreux extraits du commentaire d'Athanase, les variantes ont été désignées par M. Heimbach : *Cod. X.*

(*d*) Ce manuscrit contient les canons des Apôtres fol. 1-48, le Nomocanon de Photius augmenté d'additions empruntées au droit de Justinien (f° 49-183) les canons des apôtres sont accompagnés d'une interprétation d'un jurisconsulte inconnu, (ni Balsamon, ni Zonaras, ni Aristène) où sont cités les commentaires de Théodore et d'Athanase. Heimbach, l. c. pag. LXXVI-LXXVII.

(*e*) Lambeccius. édit. Kollarii VI. pag. 24-31. Nessel II. pag. 22-25. Heimbach. l. c. pag. LXXVII-LXXVIII. Ce manuscrit contient fol. 197-200, une collection de divers extraits du droit Justinien où sont mentionnés quelques jurisconsultes grecs, comme Étienne, Jean Cubidius, Athanase le scholastique.

(*f*) Lambeccius. édit. vetus, VI. pag. 31-33. Nessel. II. pag. 31-33. Heimbach. l. c. pag. LXXVIII-LXXIX. Ce manuscrit renferme fol. 54*a*-64*b*, un abrégé d'Athanase dans lequel sont des extraits littéraux, les variantes sont désignées dans Heimbach par *Cod. D.*

(*g*) Zacharie, Annales littéraires de Vienne, LXXXVI. pag. 197-198.— Heimbach, anecdota, II. pag. 290-292. Ce manuscrit, très remarquable, n'a été connu de M. Heimbach qu'après sa publication d'Athanase.

renseignements littéraires sur la composition de l'abrégé d'Athanase.

Ce jurisconsulte publia une première édition de son abrégé des Novelles, τῶν νεαρῶν διατάξεων ἐπιτομή, divisé en vingt-deux titres (*a*); plus tard sur l'invitation des avocats d'Antioche (*Theopolis*), il publia une seconde édition de son commentaire dont il conserva l'ancienne division, il fit, sans doute, à chacun des titres des additions particulières, qu'il est impossible de préciser aujourd'hui, mais ce qui distingua sourtout cette seconde édition, ce fut l'adjonction d'un supplément intitulé : περὶ διαφόρων ἀναγνωσμάτων (*de diversis lectionibus*), dans lequel il rassembla les dispositions de chaque Novelle qui n'avaient pas un rapport immédiat avec les vingt-deux autres titres (*b*), et la rédaction à la fin de chaque titre de *Paratitles*, destinés à présenter le tableau des dispositions analogues dans les Novelles (*c*).

Le commentaire d'Athanase ne nous est parvenu que sous cette seconde forme dans les manuscrits du Mont-Athos, et 1381 de Paris, les autres manuscrits ne renferment que des fragments qui ont été, sans doute, empruntés à cette même seconde édition.

Le commentaire d'Athanase est intitulé (*d*) :

Ἐπιτομὴ τῶν μετὰ τὸν κώδικα νεαρῶν διατάξεων κατὰ τίτλους συγκειμένη μετὰ καὶ τῶν ἑκάστου τίτλου παρατίτλων παρὰ Ἀθανασίου σχολαστικοῦ ἐμισηνοῦ.	*Epitome post Codicem Novellarum constitutionum in titulos redacta una cum uniuscujusque titulis paratitlis confecta ab Athanasio scholastico ex Emesa oriundo.*

(*a*) Πρὸς τοὺς ἤδη πρότερον ἐπινοηθέντας παρ' ἐμοῦ τίτλους κβ'.

(*b*) Heimbach anecdota, II, pag. 293; Zachariæ l. c., pag. 228.

(*c*) Zacharie avance, l. c. p. 225 que les paratitles faisaient déjà partie de la première édition, mais celle opinion est détruite par le texte du prologue.

(*d*) Manuscrit de Paris 1351 et du Mont-Athos. Voy. Heimbach anecdota I., pag. VI, II., pag. 292, — Zacharie, delineatio, pag. 29.

Il est divisé en vingt-deux titres présentant une distribution de matières anologues à l'ordre du Code, chaque Novelle forme dans chaque titre une subdivision ou chapitre particulier. Le commentaire est plus concis que le texte original des constitutions, de manière à présenter le sommaire des dispositions de la Novelle. La rubrique, l'inscription et la subscription de chaque Novelle ont été religieusement transcrites par le commentateur ainsi que les premiers mots du texte grec ou latin, suivant que la constitution a été promulguée dans l'une ou l'autre de ces deux langues.

Nous avons vu (page 42) qu'Athanase avait pris pour base de son commentaire un recueil particulier de Novelles dont les autres sources de droit n'offraient pas de traces, ce recueil comprenait dans les 153 Novelles qui le composaient, trois Novelles de Justin le jeune (a), témoignage non équivoque de l'époque où ce recueil et le commentaire ont été composés; cela est au moins positif pour la seconde édition de ce commentaire qui a été incontestablement composée sous le règne de Justin (a), mais il est probable que la première édition était déjà publiée sous le règne de Justinien, et c'est ainsi que s'expliquent quelques témoignages d'actualité du règne de cet empereur qui se retrouvent dans la seconde édition où ils ont pu se glisser par inadvertance (a).

Le recueil d'Athanase était à peine publié qu'il attira l'attention générale des jurisconsultes et principalement des canonistes; les trois premiers livres d'Athanase furent transcrits littéralement dans la *Collectio constitutionum ecclesias-*

(a) Athan. tit. III, const. 3, Nov. 144; tit. X, const. 11, Nov. 140; tit. XX, const. 6, Nov. 148. — Voy. Zacharie, annales de Vienne, l. c. page 248.

(b) Heimbach, *anecdota*, *I*, page VII. — Biener, Gesch. der Nov., page 126. Hugo, histoire du droit romain, deuxième édit. page 1101.

(c) Heimbach, *anecdota*, *II*, page 292. — M. Zacharie, annales de Vienne, l. c., pages 212-213 n'admet pas même la publication de la première édit. sous le règne de Justinien.

ticarum dont ils composèrent exclusivement toute la troisième partie extraite des Novelles (*a*), le rédacteur du Nomocanon en XIV Titres représenta les Novelles dans le κείμενον par le commentaire d'Athanase (*b*), et dans le droit civil, l'*Ecloga* de Léon et Constantin (*c*), le *Prochiron* de Bazile, Constantin et Léon (*d*), les scholies des Basiliques (*e*) portent d'évidentes empreintes de l'usage d'Athanase par les passages qui lui ont été empruntés.

Dans les temps modernes, M. Gustave Ernest Heimbach a publié dans le tome premier des *Anecdota* (Lipsiæ 1838, 1°) le commentaire complet d'Athanase, dont les titres I à III n'étaient connus que par les éditions du Pseudo-Balsamon.

M. Zacharie a inséré dans les annales littéraires de Vienne (1839, tome LXXXVI, pages 185-236; LXXXVII, pages 74-108) des observations critiques sur cette publication, auxquelles M. Heimbach a répondu dans les *addenda* du tom. II des *anecdota*.

Théodore d'Hermopolis. — Théodore d'Hermopolis, dont nous avons déjà signalé le commentaire sur le Digeste et sur le Code, fit aussi un abrégé des Novelles intitulé :

Σύντομος τῶν νεαρῶν διατάξεων σὺν παραπομπαῖς τῆς κειμένης ὁμοίως διαιρέσεως πῆ μὲν ἐν τῷ Κώδικι πῆ δὲ ἐν αὐταῖς ταῖς νεαραῖς Θεοδώρου σχολαστικοῦ θηβαίου ἑρμοπολίτου.	*Breviarium Novellarum constitutionum cum allegationibus locorum similium tam in Codice quam in ipsis Novellis extantium auctore Theodoro scholastico, Thebano Hermopolitano.*

Cet abrégé existe complet dans les XV derniers cahiers d'un manuscrit de la *Grande Laure* sur le mont Athos (*f*),

(*a*) Heimbach, *anecdota*, *I*, page XLVII.
(*b*) Heimbach, l. c., pages L-LI.
(*c*) Heimbach, l. c., pages XXXII-XXXIII.
(*d*) Heimbach, l. c., pages XXXVIII-XXXIX.
(*e*) Heimbach, l. c., page XLIII.
(*f*) Voy. Zacharie, Delineatio, page 29; *anecdota*, page XXII.

le seul connu jusqu'ici qui nous ait conservé ce *Breviarium*.

L'intitulé que nous venons de transcrire est précédé dans le manuscrit d'une table des Novelles dont les abrégés composent le *Breviarium;* cette table présente la série de toutes les constitutions de la collection des CLXVIII Novelles (*a*). L'intitulé est immédiatement suivi du texte du *Breviarium* qui reproduit successivement et dans le même ordre l'abrégé des Novelles qui composent la même collection.

Chacun des *Epitome* est disposé de la manière suivante : un chiffre d'ordre, suivi d'une rubrique succincte, les premiers mots de la Novelle, l'abrégé de cette Novelle terminé par la subscription ou date de la promulgation (*b*).

Ces abrégés, qui se bornent la plupart à présenter les principes généraux de la législation, sont rédigés à peu près dans le système de ceux de Julien ou d'Athanase; mais ce qu'ils offrent de particulier c'est l'annotation des dispositions analogues (παραπομπὰς) du Code et des Novelles. Mais seulement de ces deux recueils, les Institutes et le Digeste n'y étant point cités, parce que le *Breviarium* était destiné plutôt à la pratique qu'à la théorie du droit (*c*).

Le recueil des 168 Novelles ayant servi de base au *Breviarium* de Théodore, M. Heimbach avait pensé qu'il fallait attribuer la collection des textes et l'abrégé à ce jurisconsulte (*d*); mais la conjecture est inadmissible; d'abord quant à la collection des 168 Novelles, publiées par Haloandre et par Scrimger, elle contient des extraits du *Breviarium* qui ont remplacé le texte *genuinus* de plusieurs Novelles, par

(*a*) Cette table ne paraît pas être l'ouvrage de Théodore, mais d'un juriste grec plus récent. Ce qu'il offre de remarquable c'est sa grande analogie avec l'*Index Reginæ*.

(*b*) Voy. Zacharie, *anecdota*, pages XXVIII-XXIX.

(*c*) Voy. Zacharie, l. c., page XXVII.

(*d*) Heimbach, *anecdota*, *I*, page 209.

exemple des Novelles 111 et 114 (*a*), cette recension est donc postérieure au *Breviarium*, et quant à la collection originale, on sait qu'elle s'est formée par des accroissements successifs que l'on peut suivre dans des travaux plus anciens que Théodore (*b*).

M. Heimbach, d'après plusieurs documents, était parvenu à réunir une partie du *Breviarium* de Théodore. Depuis lors le *Breviarium* a été intégralement édité par M. Zacharie (*c*), d'après le manuscrit de la *Grande Laure*.

4, 5, 6. *Philoxène*, *Symbatius*, *?*. Le commentaire que Philoxène écrivit sur les Novelles, n'existe plus que par fragments dans quelques scholies des Basiliques et peut-être dans quelques-uns des extraits des Novelles de l'*Epitome ad Prochiron mutata* des manuscrits Bodleien 3399 et Saint-Marc 579 (*d*). M. Heimbach avait réuni, d'après les Basiliques, trois fragments de Philoxène sur les Novelles 73, cap. 2 (Basil. lib. 22, tit. 4) III, page 114, schol. c, Fabrot; II, page 522, Heimbach. — Cap. 7 (Basil. eod.); III, page 116, schol, i, Fabrot; II, page 524, Heimbach. — 90, cap. 4 (Basil. lib. 21, tit. 1, Them. 45), II, page 585, schol. i, Fabrot; II, page 422, Heimbach (*e*). Le savant éditeur a fait remarquer plus tard (*f*) qu'il fallait réunir à ces indications un second fragment sur la Novelle 90, cap. 4 (Basil. lib. 21, tit. 1, Them. 45) II, page 986, schol. *k*, Fabrot, II, page 422, Heimbach et un autre fragment ἐν ταῖς νεαραῖς (*in Novellis*) dans lequel cet interprète avait transcrit un passage de Théophile (Basil. lib. 11, tit. 1, Them. 4) I, page 751, schol. d, Fabrot (*g*).

(*a*) Voy. Biener, Gesch. der Novell., pages 68 et 69.

(*b*) Zacharie, Annales litt. de Vienne, LXXXVII, pages 101 et suivantes; *anecdota*, pages XXX-XXXI.

(*c*) *Anecdota*, pages 1-165.

(*d*) Zacharie, *anecdota*, pages 212 et suivantes.

(*e*) Heimbach, *anecdota*, *I*, page 160.

(*f*) *Anecdota*, *II*, page 298.

(*g*) Voy. plus bas, pages 317-318.

Ils sont suivis de deux passages d'un commentaire sur les Novelles par Symbatius, puisés dans le *Liber de Peculiis*, production postérieure aux Basiliques, publiée dernièrement par M. Heimbach dans le tome II des *Anecdota*.

Enfin, nous devons mentionner aussi le commentaire particulier des Novelles dont a fait usage, en deux endroits, le rédacteur du Nomocanon en 50 titres.

Ainsi, le Nomocanon, tit. 26, 3, cite : ἀπὸ τοῦ λϐʹ. κεφαλαίου τῆς κεʹ. νεαρᾶς διατάξεως — ex XXXII. cap. XXV Novellæ constitutionis, un passage commençant par μή, finissant par γαμήσας (Voel. page 633), qui se rapporte à la Novelle XXII. cap. 42, mais qui n'est extrait ni de la *collectio LXXXVII capitulorum*, ni du commentaire d'Athanase, tit. X, const. 2.

Dans le tit. 41, 1, emprunté : ἀπὸ τοῦ ιαʹ. κεφαλαίου τῆς κεʹ. νεαρᾶς διατάξεως — ex XI. cap. XXV Novellæ constitutionis, se trouve un autre passage, commençant par τοῦ στρατιώτου, finissant par γαμηθῆναι (Voel. page 652), correspondant à la Novelle XXII. cap. 14, qui n'existe pas non plus dans la *collectio LXXXVII capitulorum*, et dans Athanase (*a*).

Nous avons essayé de faire entrevoir quelle était, au sixième siècle, la diversité des commentaires exégétiques écrits sur les quatre recueils législatifs de Justinien. D'après de puissantes autorités, nous avons émis l'opinion que ces interprétations n'avaient pas été rédigées par les professeurs eux-mêmes et que plusieurs d'entre elles avaient été recueillies par les étudiants. Ce fait, qui peut diminuer l'autorité et l'influence de ces interprétations, était la conséquence nécessaire des moyens matériels que la science avait à sa disposition pour se propager; car la rédaction écrite des professeurs devait se répandre bien moins rapidement

(*a*) Heimbach, Anecdota, II, pag. LVII

que celle transmise oralement aux élèves et recueillies par eux. Toutefois, cette conjecture ne me paraît point admissible pour toutes les parties des cours, et j'adopterais une distinction qui me paraîtrait ressortir de l'organisation scolaire.

Les traductions, les *Indices* et les *Paratitla*, qui exigeaient dans leur contexte une exactitude rigoureuse, qui étaient le centre de toute littérature du droit à cette époque, devaient être composés, écrits et probablement dictés par les professeurs eux-mêmes.

Le complément de l'interprétation ou du commentaire était improvisé par le professeur; car ces explications ont conservé l'empreinte de l'enseignement oral. Ainsi, les questions et les réponses dépendants de quelques commentaires sur le Digeste et le Code, de ceux d'Etienne et de Thalélée, par exemple, devaient être le résultat de l'usage assez singulier où étaient les élèves d'interroger le professeur (*a*). Ces interrogations n'ont dû se conserver qu'en étant régulièrement annotées par les étudiants à la suite ou en marge des traductions ou des *Indices*. L'usage d'écrire pendant les cours était donc aussi répandu que de nos jours. Mais, autant qu'on peut en juger par des monuments fort altérés, les commentaires auraient été très incomplets et très différents entre les mains de chaque élève, si le professeur lui-même n'eût pas présidé à la rédaction de ces *recitationes*.

Ce qui doit intéresser aussi dans ces travaux c'est leur position particulière dans la littérature juridique du sixième siècle. Tout porte à croire que les commentaires sur les divers recueils de Justinien, subsistèrent indépendamment les uns des autres, et sans doute, à part du texte authentique et légal (*b*). Ainsi, les diverses interprétations sur un seul des

(*a*) Leonis Anazarbeni interrogatio... Solntio Stephani. Basil. I. pag. 401, éd. Heimb.

(*b*) J'admets ce fait comme ressortant généralement de l'état présumable de ces commentaires d'après l'état actuel des scholies; cependant il est des

quatre recueils de Justinien ne furent point refondues les unes avec les autres pour ne former qu'un seul corps de doctrine. On pourrait citer, à l'appui de cette conjecture, les commentaires d'Athanase et de Théodore, que nous possédons indépendamment de toute autre source et qui ont toujours existé de cette manière. C'est à cet isolement du commentaire de chaque jurisconsulte qu'il faut attribuer les plaintes des rédacteurs du Manuel de droit de Léon et Constantin, au VIII[e] siècle, qui donnaient comme principale cause de la décadence du droit la dissémination des sources dans beaucoup de livres (ἐν πολλαῖς τε βίβλοις) et cet état de choses fut permanent jusqu'à la confection des Basiliques, qui ne sont autre chose que la mise en œuvre collective de ces diverses sources du droit jusqu'alors dispersées.

§ IV. COMMENTAIRES DOGMATIQUES.

Les commentaires exégétiques qui ont fait le sujet des dernières recherches ont dû précéder, dans la série des documents littéraires de la jurisprudence byzantine, une suite de monographies composées d'extraits des diverses dispositions de la loi sur un même objet, éparses dans les recueils de Justinien. C'était la transition nécessaire entre la théorie pure et la pratique du droit, c'est-à-dire ce qui touche son application immédiate et les besoins du temps. La connaissance intime de la disposition légale formulée par la lettre du texte devait dans l'ordre logique devancer la classification dogmatique de ces mêmes textes : il fallait recueillir consciencieusement les faits avant de les élever à la hauteur d'un système, les connaître avant de les grouper ; c'est ainsi que procède

scholies qui contredisent formellement cette conjecture, par exemple, Basil. I. pag. 639. édit. Heimb, « etiam τό κατὰ πόδας extrinsecus ait « d'où il semble résulter que la traduction accompagnait le texte ; mais il ne s'agit là que de la position relative de la traduction et du texte dans les Basiliques.

l'esprit humain dans l'application de ses divers éléments d'intelligence, il débute par l'analyse pour arriver à la synthèse.

Parmi les traités dogmatiques publiés pendant cette période, je mentionne d'abord, comme me paraissant d'une date la plus reculée, deux monographies que l'on doit attribuer au jurisconsulte désigné par les annotateurs des Basiliques, sous le nom d'*Anonyme* ou d'*Enantiophanes*.

1. *De legatis.* — La première de ces monographies était intitulée : Μονόβιβλος περὶ λεγάτων καὶ μόρτις καῦσα δωρεῶν (*Liber singularis de legatis et mortis causa donationibus.*)

On trouve des fragments assez considérables de ce traité dans les scholies des Basiliques, lib. XXVII, tit. 3 *de mortis causa donationibus* (tom. VI, pag. 245-261, Fabrot). L'*Anonyme* indique dans une de ces scholies (*a*) qu'on trouve aussi beaucoup d'annotations au livre XXX, tit. 1 du Digeste, *de legatis*, extraites de son Traité des legs ; malheureusement nous ne possédons pas de manuscrits du livre XLIV des Basiliques qui correspond à cette partie du Digeste et par conséquent ces annotations sont perdues.

Toutefois, il résulte de cette scholie que le Traité sur les legs était indépendant du commentaire que l'Anonyme avait écrit sur le Digeste.

2. *De Legibus contrariis.* — La seconde de ces monographies portait le titre : Μονόβιβλος περὶ ἐναντιοφανειῶν (*Liber singularis de his quæ in legibus contraria esse videntur* (*b*).

D'après les fragments très nombreux de ce traité, qui sont conservés par annotation à la suite de presque tous les chapitres des Basiliques extraits du Digeste et sous le nom d'*Enantiophanes*, on voit que le jurisconsulte s'était occupé à faire ressortir, non pas les antinomies réelles, qui ont dû être fort rares, mais les oppositions de texte, c'est-à-dire, les diverses manières dont les textes avaient décidé un même

(*a*) Schol. Basil. VI. pag, 260, éd. Fabrot.
(*b*) Schol. Basil. II., pag. 618., édit. Heimb.

point de droit, suivant les circonstances et l'état des personnes auxquels il fallait l'appliquer.

3. *De regulis juris Institutionum libellus.* — Un jurisconsulte inconnu a formé un recueil des aphorismes de droit (Regulæ juris κανόνες), que donnent les quatre livres des Institutes de Justinien, à l'occasion des dispositions législatives d'une application plus spéciale. Cet opuscule existe dans les derniers feuillets (325-327) du manuscrit de Paris 1366, à la suite de la paraphrase de Théophile.

Il est intitulé :

Κανόνες τῶν Ἰνστιτούτων. *Regulæ Institutionum.*

Un second titre latin me paraît ainsi conçu :

De regulis monobiblos.

Ἰνστιτ. α΄ τί. δ΄. — Ἡ συμφορὰ τῆς μητρὸς οὐ καταβλάπτει τὸν ἐν γαστρὶ ὄντα. Ὁμοίως βι. α΄ τῶν διγεστῶν τί. ε΄ διγ. ιε΄ Τριφόνινι ῥητῷ	*Instit. I. Tit.* 4 (pr.). — *Calamitas matris non nocet ei qui in utero est. Similiter lib.* 1 *digestorum tit.* 5, *dig.* 5 *Tryphonini*. . . . .
. . . .	. . . .
. . . .	. . . .
Κανόνες τῆς β΄ Ἰντιτουτίωνος.	*Regulæ secundæ Institution.*
Ἰνστιτ. βι. β΄. τί. α΄. — Τὰ θείου ὄντα δικαίου, ταῦτα ὑπ᾽ οὐδενὸς δεσπόζεται. ἀνάγνωτι τὸν ιθ΄ τί τοῦ ἑξῆς βι. α΄ τῶν πρώτων τί. η΄ διγ. θ΄	*Instit. lib. II. Tit.* 1 (§. 7). *Quæ divini juris sunt ea in nullius bonis sunt. Confer tit.* 19 *sequentis libri* (§. 2) *et lib.* 1 *protorum dig.* 8, *dig.* 9. . . .
. . . .	. . . .
. . . .	. . . .

Ainsi de suite pour les deux autres livres.

Sans doute ce recueil qui reproduit les *Regulæ* dans l'ordre du texte, avec l'indication des analogies des Institutes, du Digeste et du Code, a été redigé sur Théophile; mais le collecteur avait en même temps sous les yeux d'autres traductions et principalement un *Index* grec des Institutes, ainsi que le texte authentique.

Cet opuscule a été publié pour la première fois par M. Zacharie dans les *anecdota* (pages 170-175).

Reitz a publié dans Théophile (pages 1000-1022) un titre, περὶ κανόνων διαφόρων νομίμων (*de diversis regulis juris*) et dans Harmenopule (pages 357-362; VIII, Thes. Meerm.), un titre, περὶ κανόνων διαφόρων, mais ces titres, donnés également par tous les éditeurs précédents, n'ont aucun rapport avec les *Regulæ* Institutionum, ils sont la paraphrase grecque, plus ou moins littérale du titre du Digeste de *Regulis juris* (L. 17).

4. *Liber Pœnarum.* — Les Grecs du moyen-âge donnèrent le titre de τὸ ποινάλιον à un recueil de dispositions ayant trait, en grande partie, aux délits et aux peines. Ce recueil était placé en appendice de l'*Ecloga ad Prochiron mutata ;* mais il était plus ancien que cet abrégé.

D'après l'état du manuscrit de Paris, 1384, M. Zacharie a pensé que ce recueil était composé de trois parties : 1° des § du tit. 28 de *Leunclavius* (jus græco-romanum, II, pages 125-127), entremêlé d'autres fragments; 2° de divers extraits de l'appendice de l'Ecloga; 3° de fragments empruntés à diverses sources (*a*).

Mais un jurisconsulte, presque contemporain de Justinien, appelé Cobidas, dont nous avons cité le commentaire sur le Digeste, composa un traité de droit pénal mentionné dans quelques sources du droit, qui ont mis en œuvre quelques-uns de ses fragments, par l'indication ἐκ τοῦ ποινάλιου Ἰωαννου Κουβιδίου Αντικένσορας (ex Penalio Joannis Cubidii antecessoris (*b*). C'est ainsi qu'il est cité par l'auteur de la

(*a*) Voy. Zacharie, Fragmenta versionis græcæ, pages 31-32. — Prochiron, page CLIII, note 90 et page LIII, note 132. — αἱ ῥοπαί, page 71.

(*b*) Cod. jur. civ. n° II, f° 197-200. Voy. Lambeccius, VI, pages 24-31, éd. Collari. — Heimbach, *anecdota*, *I*, proleg., page LXXVIII, et Zacharie Delineatio, pages 30-31. *Anecdota*, pag. 191.

collection grecque inédite faite d'après les recueils de Justinien dans le manuscrit de la Bibliothèque impériale de Vienne, où se trouve un fragment de Cubidius, ainsi que dans l'appendice de l'églogue du manuscrit 1384, de la Bibliothèque royale de Paris (*a*), et dans une scholie ancienne des Basiliques (*b*).

Des fragments de ce traité des peines, de ce ποιναλιον existent, d'après Suarez (*c*) dans le manuscrit du Vatican, n° 226 du fonds Palatin et existaient aussi entre les mains d'Antoine Augustin, s'il faut s'en rapporter au catalogue de sa bibliothèque où l'on trouve cod. 188 *Joan. Convidii Anticensoris ex pœnali* (*d*)

L'ouvrage n'existe plus complet, on n'en rencontre que des fragments dans les diverses collections de droit grec dont nous venons de parler, où il a été utilisé.

5. *Traité des Actions.*—Psellus, dans l'introduction littéraire de son manuel de jurisprudence, mentionne, d'une manière spéciale, divers opuscules de droit écrits sur les *actions* (τὰς ἀγογὰς) et sur les prescriptions (ῥοπὰς) (*e*). Deux de ces opuscules sont parvenus jusqu'à nous, et, probablement sont-ils, tels que nous les possédons, des résumés faits en dernier lieu d'après des traités spéciaux sur ces matières.

On a longtemps attribué le traité des actions à un jurisconsulte appelé *Datianebis*, que l'on croyait postérieur aux Basiliques. C'était une erreur que *Lambeccius* avait propagée d'après une fausse interprétation de l'intitulé du

(*a*) Voy. Zacharie, Fragmenta versionis græcæ, pag. 13.

(*b*) Schol. Basil. I, pag. 572, édit. Heimb. « οὗτος γάρ φησιν καί ὁ τοῦ Κωδιδίου ποινάλιος (hoc quoque Cubidii liber de pœnis ait).

(*c*) Notitia Basilicorum, §. 26. 27, éd. Polh. pag. 404.

(*d*) Voy. Gebauer, Mantissa pag. 194 194.— Suarez, l. c. et Heimbach (de Basilc. orig. pag. 83) se trompent en disant que le *Pœnalium* de Cubidius se trouvait dans les manuscrits d'Augustin 183 et 184.

(*e*) Vers 55-65, trésor de Meerman, I. pag. 44.

manuscrit de Vienne (*a*) et dont la rectification est facile à opérer.

L'opuscule des actions est intitulé dans le manuscrit de Vienne : Δατιανήβους περι ἰδιχῶν ἀγωγῶν ; dans ceux d'Haënel : (A) Δεαστιανίβους, (B) Δεαστιανίβους ἤτοι περὶ ἰδιωῖ αγωγῶν (*sive de privatis actionibus*), dans celui de Florence Δεαστιονίβους. Cette diversité de leçons doit d'abord faire supposer qu'il ne s'agit point là d'un nom propre qui eût été écrit d'une manière plus uniforme et qu'on n'aurait pas surtout, comme dans le manuscrit B d'Haënel, mis en rapport ou complété avec un autre titre. On ne saurait méconnaître dans ce *datianebis* la corruption des mots latins *de actionibus*, exprimés en lettres grecques (*b*), et diversement corrompus par les copistes grecs qui ne les comprenaient peut-être pas. Les glosses nomiques publiées par l'abbé, les Basiliques elles-mêmes nous offrent de nombreux exemples de mots latins écrits avec des caractères grecs (*c*). Heimbach a ramené la véritable leçon en l'intulant Δε ακτιονίβους.

Cet opuscule sur les actions se compose de deux parties. L'une, évidemment antérieure aux Basiliques, est l'ouvrage ancien et primitif qui expose les relations qui naissent des

(*a*) Lambeccius, comment. de bib. vind. lib. VI, pag. 8-9. — Fabricius bibl. grecque lib. V, cap. 41. X, pag. 501, ed. vet. Cet auteur a plus tard (tom. XII) changé d'opinion et a attribué ce nom à une fausse interprétation de texte grec de l'ouvrage, par conséquent sa dernière opinion n'est pas reproduite dans l'édition de Harles, XI, page 604.

(*b*) Littéralement *de astionibus*. Les Grecs confondaient sous le Bas-Empire les lettres a (σ) et c (ϰ) qui avait le même son, et η grec avait le son de l'i latin (voyez Montfaucon paleographira græca II, 6, pag. 177). — Ducange, Familiæ byzant., pag. 129-138. — Hanckius, de scriptoribus Byzantinis pag. 514). Dans les anciens monuments on trouve fort souvent des mots où l'on a suivi la prononciation populaire plutôt que l'ortographe des savants. Voy. Kuster, Mémoires de l'Académie des Inscriptions, IV, pag. 670.

(*c*) Voy. Heimbach aîné de Basilic. origine, pag. 142 et Heimbach jeune observat. juris græco rom. pag. 13-18. — Hoffmann, historia juris lib. III, cap. VI pag. 714; Bandini, catolog. bib. Laurent. medec. Flor., I., pag. 921; Zachaie Aἱ ῥοπαί pag. 61. note 4.

divers droits civils et les règles qui les dirigent ; cette première partie s'arrête aux mots ἡ ἀγωγὴ ἀτιμοποιὸς καθέστηκεν (*a*). L'autre partie, addition postérieure aux Basiliques, puisque leur autorité y est invoquée, mais antérieure au XII[e] siècle (*b*), termine l'œuvre, et passe successivement en revue les peines du parjure et du faux, l'action redhibitoire et *quanti minoris*, l'usucapion, la profession d'avocat, la chose jugée, les reprises matrimoniales, les donations à cause de mort, la dénonciation de nouvel œuvre, les engagements des pupiles sans l'autorité du tuteur, et les peines de la castration, en indiquant par quelques mots les actions qui naissent de chacun de ces droits.

Le traité des actions se trouve dans les manuscrits suivants :

Vienne, fol. 336-340 (Lambeccius) VI. p. I et suiv.
Venise, n° 173, ad fin. (Théoph.) Catal. div. marci. I, p. 100.
Florence, Laurent. med. IV, 10. fol. 539-598 (Bandini, I. p. 532).
Leipsig, Haënel. A. fol° 264-265, Heimb. obs. 2-4.
— — B. fol° 251-252 — 4-6.
Rome, Palat. Vat. 8, fol° 260 et suiv. (Assem. II. p. 435).
— — 13, — (— p. 438).
écrit en 1167.

Ces manuscrits ne sont point une copie successive les uns des autres. Ils sont pris sur un ou plusieurs manuscrits plus anciens. C'est, d'après le 2°, le 3° et le 4°, que M. Gustave-Ernest Heimbach a publié pour la première fois le Traité des Actions avec une traduction latine dans le premier fascicule de ses *Observationes juris Græco-Romani*, pag. 51-75, Lipsiæ, 1830, in-8. Il l'a fait précéder de longs prolégomènes très intéressants pour l'histoire de cette partie du droit, mais où l'on désirerait un peu moins de diffusion.

(*a*) Pag. 59, d. 14 de l'édition publiée par Heimbach, voy. Anecdota I, pag. 216.
(*b*) Voy. Observ. juris græco romani, chap. IV.

6. Αἱ Ῥοπαί (Momenta). *Pseudo-Eustathius.*—Psellus et les jurisconsultes grecs désignent sous le titre général de ῥοπαί (*momenta*) un traité intitulé dans les anciens manuscrits qui nous l'ont conservé περὶ χρονικῶν διαστήματων ἀπὸ ῥοπῆς ἑως ἑκατὸν ἐτῶν (sur les espaces de temps depuis le moment jusqu'au siècle) (*a*). C'est un recueil méthodique des passages du droit de Justinien dans lesquels il est question de l'influence légale qu'un intervalle de temps quelconque peut avoir sur une question de droit, c'est en un mot un traité de toutes les prescriptions commençant à celle qui s'accomplit dans un instant (ῥοπή) en remontant progressivement jusqu'à la prescription de cent ans (*b*).

Jusqu'à nos jours on a généralement attribué ce traité à un certain Eustathe, autrefois antécesseur à Constantinople; cependant de tous les manuscrits qui le reproduisent ou de tous les auteurs grecs qui ont eu occasion de le citer, aucun ne l'attribue ni à ce jurisconsulte ni à tout autre.

Le nom du professeur Eustathe n'apparaît pour la première fois que dans les éditions imprimées, et d'abord dans celle de Schard dont l'autorité a entraîné les autres éditeurs (*c*). Cependant la probité germanique de Schard ne permet pas de supposer qu'il ait énoncé un fait littéraire controuvé ou sur lequel il n'aurait pas eu de preuves suffisantes. Aussi est-il probable que Schard s'en sera rapporté avec trop de confiance aux faux renseignements de quelque grec réfugié (*d*).

(*a*) Voy. Zacharie Αἱ ῥοπαί, pag. 86-89. — Heimbach, Observationes juris græco-romani pag. 12 et 98. — Anecdota I. pag. 211.

(*b*) Voy. Zacharie l. c. pag. 82.

(*c*) Cujas ne l'a adopté que d'après Schard, voy. Zacharie αἱ ῥοπαί pag. 7. — Le titre grec adopté par Leunclavius en tête de son édition a été sans doute composé par lui.

(*d*) Voy. Zacharie Αἱ ῥοπαί page 65. Le titre donné par Schard (*Eustathii olim Constantinopolitani antecessoris libellus*) se prête à cette conjecture, il n'est certainement pas le résultat d'une leçon manuscrite.

Il n'existe donc aucune preuve pour attribuer à cet Eustathe, professeur à Constantinople, le Traité des Prescriptions.

Une seconde erreur s'est également propagée sur l'époque où ce traité a été composé.

Les historiens du droit ont cru pendant bien longtemps qu'il fallait en reculer la composition jusqu'après les Basiliques et dans le XI[e] siècle. Freher, dans sa chronologie, en tête du *Jus græco-romanum* le mentionne à l'année 1017 sans lui attribuer cependant cette date précise. Cujas (V. obs. IX) a prétendu qu'au chapitre de 30 jours n° 12, l'auteur avait fait usage d'une Novelle de Nicéphore Botoniates (*a*), et jusqu'à Biener, cette opinion a été, sauf quelques modifications, généralement suivie. Celui-ci annonça, dans son histoire des Novelles (*b*), que le *Eustathius* devait être placé avant les Basiliques et peut-être même bientôt après Justinien et, dans son programme sur la révision du code Justinien (*c*), il confirma par de nouvelles preuves l'opinion qu'il avait émise et qui a depuis été érigée en fait positif par M. Zacharie (*d*).

Si l'ouvrage sur les ῥοπαῖς était postérieur aux Basiliques, sans contredit, ce dernier recueil s'y trouverait cité. Or, parmi les manuscrits connus *quatre* seulement présentent

(*a*) C'est le texte de la loi 20, *de pœnis* au code dont les dispositions sont citées dans ce chapitre et que Nicéphore Botaniates a introduit dans une de ses Novelles. — Le chap. II., § 1 rappelle aussi les dispositions d'une Novelle de Léon (43) qui réduit de sept à cinq le nombre des témoins nécessaires à la confection d'un testament; mais dans les fragments du manuscrit 1367 qui donne la récension la plus ancienne on lit *sept*, nombre qu'on aura changé dans les révisions plus récentes pour le mettre en harmonie avec le nouveau droit, c'est par suite de ce remaniement que dans quelques manuscrits le chap. XXIV, § 11, renferme une addition empruntée à une Novelle de Léon.

(*b*) 1824, 8°, pag. 124, 125, 127.

(*c*) Beytrage zur revision. des Justinianischen Codex 1833, 8°, pag. 30-32.

(*d*) Αἱ ῥοπαί. . . 1836, 8°, page 67 et suiv.

des citations des Basiliques, tandis que tous les autres, dont le nombre s'élève à plus de 30, n'offrent que des citations des livres de droit de Justinien sans la moindre trace des Basiliques, ou ne donnent aucune citation quelconque (*a*). C'est là, comme nous l'avons vu, un indice de composition antérieure aux Basiliques.

L'usage des ῥοπαῖς se manifeste dans la seconde moitié du Xe siècle, dans les suppléments des *Synopsis* et de l'*Epanagoge aucta;* dans les deux ouvrages, ce traité se présente sous des rédactions différentes (*b*) ce qui suppose l'existence d'une rédaction antérieure et primitive qu'on doit fixer bien avant le millieu du Xe siècle. Si l'on observe qu'après Héraclius la jurisprudence romaine se perdit tout-à-fait, tandis que, depuis Justinien jusqu'à cet empereur, le droit fut l'objet d'études sérieuses d'où résultèrent plusieurs travaux juridiques, le Traité des Prescriptions dut nécessairement être un produit de la même époque (*c*).

Des preuves plus positives viennent s'adjoindre à celles-là. Les Novelles sont citées presque toujours par μετὰ τὼν κώδικα νεαραί (*post codicem Novellæ*). L'auteur, dans le chap. XIV. § 1, en donnant un véritable caractère d'actualité aux innovations introduites par la Novelle 117 (σήμερον δὲ κατὰ τὴν νεαράν - *hodie verò ex Novella* 117), indique qu'au moment où il écrivait, cette Novelle était toute récente : dans la recension qui fait partie du manuscrit grec de Paris, 1367 (XIIe siècle) et dans celle qui se trouve dans le supplément du *Prochiron auctum*, l'auteur s'est servi d'un recueil particulier de Novelles qui n'est point celui des 168 Novelles, et de plus dans la même recension du manuscrit de Paris, 1367, le style est tellement empreint de latinité, l'auteur a travaillé si positi-

(*a*) Voy. Zacharie, l. c. page 20-59.
(*b*) Voy. Zacharie, l. c. page 40-44; 49-50.
(*c*) Zacharie, pag. 69-73.

vement sur les originaux des recueils de Justinien (*a*) qu'il a du composer la recension primitive des ῥοπαι entre Justinien et Héraclius.

La forme première de ce traité n'est point venue jusqu'à nous : nous possédons quelques fragments d'une recension plus récente, quoique fort ancienne, qui renferme seulement quelques extraits de la forme pure et originale. Deux de ces fragments ont été publiés par Erb dans le Magasin civil de Hugo (Tom. V, p. 245 et suiv.) d'après un manuscrit grec de l'Escurial (*b*), et des fragments plus considérables ont été publiés par M. Zacharie (αἱ ῥοπαί, p. 22, 23), d'après le manuscrit grec de Paris, 1367 (XII[e] siècle). Les fragments premiers en ordre reproduisent intégralement le texte primitif, ils sont suivis d'autres fragments qui ne sont plus que des extraits dont la rédaction devient de plus en plus abrégée. Il est évident que le copiste de ce manuscrit (XII[e] siècle) devait avoir sous les yeux le texte original des ῥοπαί (*c*).

Le Traité des Prescriptions fut nécessairement négligé pendant l'époque de décadence qui suivit le règne d'Héraclius ; mais après Basile il fut admis dans les suppléments des abrégés de droit qui étaient alors les plus en usage dans l'empire de Byzance, et c'est de là que dérivent les diverses recensions de ce traité que nous offrent les manuscrits qui nous l'ont conservé sous des formes secondaires.

(*a*) Ainsi on trouve le mot *principalis* où plus tard les jurisconsultes byzantins ont employé le mot αὐθεντικός, *rumpit* au lien de ἀνατρέπει...... Voy. Zacharie, l. c. pag, 74.

(*b*) Biener, Gesch. der Novell. pag. 124, n. 9, a cru qne les fragments publiés par Erb provenaient d'un autre onvrage dans leqnel les ῥοπαῖς avaient été seulement ntilisés ; mais le mannscrit de 1367 de Paris lève tous les dontes.

(*c*) Voy. Zacharie l. c. pag. 22 à 32 et pag. 73-74.

Ainsi, le Traité sur les intervalles de temps fait partie du supplément de la *Synopsis* des Basiliques, composée dans la 2e moitié du Xe siècle, il s'y trouve reproduit dans l'ordre primitif, mais les chapitres ont reçu des additions puisées à d'autres sources (*a*).

Il existe aussi dans le même ordre parmi les pièces qui composent le supplément de l'*Epanagoge aucta*, mais ici le texte est exempt d'additions étrangères (*b*).

En comparant entre eux et avec la rédaction primitive du manuscrit 1367 de Paris, les textes des ῥοπαῖς admis dans ces deux suppléments, on reconnaît que ces textes offrent de l'un à l'autre la plus grande analogie, tandis qu'ils diffèrent d'une manière notable de la rédaction primitive. Ces résultats ne peuvent s'expliquer que par l'existence d'une rédaction intermédiaire, inconnue jusqu'ici, composée probablement au Xe siècle, où les compilateurs des deux suppléments auront puisé à l'insçu l'un de l'autre.

Ce rapport entre ces deux textes, donnés par deux sources différentes, prouve que les compilateurs avaient assez littéralement mis en œuvre cette recension intermédiaire, mais que celle-ci ne reproduisait alors qu'un texte abrégé de la rédaction originale.

Une nouvelle révision des ῥοπαῖς apparut au Xe siècle, les manuscrits de Paris, 1349 (XIe siècle), et 1354 (XVIe siècle) nous l'ont transmise (*c*); elle prend le titre : περὶ χρονικῶν διαστημάτων que le traité ne quitte plus dans la suite.

(*a*) Cette recension existe dans les manuscrits, Paris gr. 1346 (XIe siècle), 1347, 1351 (XVe siècle), 1355 (XVe siècle), 1357 A. (XIe) — Bodleien 173, Haënel II (XIe siècle) — Meerman (Biener) — Laurentien IV, 10 (XIe siècle) LXXX, 10 (XIVe siècle) — St. Marc. 173, 174, 177. Voy. Zacharie l. c. pag. 32-44.

(*b*) Cette recension existe dans les manuscrits, Paris 1357 (XVe siècle), 1381. A (XIVe siècle), 1383. — Meerman 170 et 171 (Biener) XVIe siècle. — Munich, no 303 (XIIIe siècle). — Bodlein 716. Voy. Zacharie l. c. pag. 44-50.

(*c*) Voy. Zacharie l. c. pag. 50-56.

Le texte est soumis à des corrections d'après les règles grammaticales du temps, les §§ sont déplacés et plusieurs chapitres reçoivent de nouvelles additions. Celles que nous avons signalées dans la recension du supplément de la Synopsis, offrent des variantes et sont rassemblées sous le titre : περὶ ἀορίστου χρόνου (*de indefinito tempore*). Mais ce qui distingue le plus cette révision, c'est l'indication des passages des Basiliques correspondants à ceux des recueils de Justinien.

Ce texte passa plus tard dans d'autres collections; ainsi, dans le XII[e] siècle, on s'en est servi dans le supplément d'une révision de la Synopsis et le jurisconsulte qui a écrit le manuscrit grec de Paris, 1385 A (XV[e] siècle), paraît l'avoir possédée (*a*).

Enfin l'auteur du *Prochiron auctum* qui vivait et écrivait dans le XIII[e] siècle, a admis, dans le supplément de ce manuel, une autre recension du Traité sur les intervalles du temps, intitulée dans tous les manuscrits : περὶ χρόνων προθεσμίας. Ce traité s'y trouve sous une forme fort ancienne avec les citations des recueils de Justinien, et M. Zacharie pense (*b*) qu'elle reproduit avec peu d'altération la recension faite au commencement du X[e] siècle sur le traité primitif.

Depuis le XIII[e] siècle, on ne retrouve plus dans la jurisprudence que des traces fugitives de l'usage des ῥοπαῖς, qui attestent que quelques jurisconsultes isolés s'en sont encore occupés. Mais au moment où le droit byzantin attire au XVI[e] siècle l'attention des jurisconsultes d'Occident, le Traité sur les intervalles du temps devient l'objet de nouvelles études.

Simon Schard publia le premier, en 1561, sur le manuscrit d'Augustin, le texte du traité des prescriptions d'après la

(*a*) Voy. Zacharie l. c. pag. 93 et suiv. et pag. 57-59.

(*b*) L. c. pag. 104-105.

recension du supplément de la Synopsis avec une traduction latine (*a*).

Le texte de la recension du manuscrit, Paris 1349, fut, l'année suivante, publié par Cujas, dans la πραγματεία *de diversis temporum præscriptionibus*, d'après un manuscrit de la Bibliothèque de la reine Catherine de Médicis, comme il le dit formellement dans la dédicace du titre D. de V. O. Cette publication fut faite à la suite du travail de ce grand jurisconsulte sur la même matière et avec les commentaires sur les derniers livres du Code (Lyon, 1562, f°, apud Tornæsium, et dans le tom. I., pag. 549-634 de ses œuvres, éd. de Fabrot) (*b*). Le même texte a été reproduit dans Leunclavius (jus græco-rom. II, pag. 207-248); la meilleure édition est celle qu'a donnée Teucher. Leipsig, 1791, in-8° (*c*).

Enfin ce traité, suivant la recension du supplément du *Prochiron auctum*, a été récemment publié par M. Zacharie avec une nouvelle traduction latine (*d*), d'après le manuscrit du Sénat de Leipsig, I. 66. autrefois d'Uffembach.

M. Heimbach aîné attribue encore (*e*) à l'auteur du Traité des Prescriptions, un opuscule encore inédit sur la Falcidie,

(*a*) De variâ temporum in jure civili observatione Eustathii olim Constantinopolitani antecessoris libellus. Item: leges Rhodiorum navales, et georgicæ Justiniani, quarum priores ambæ nunc primum, Georgicæ autem multo emendatiores et auctiores quàm anteà juxtà exemplar D. Antonii Augustini eduntur, opera et studio Simonis Schardi J. C. Basileæ per Joannem Oporinum, MDLXI. 8°.

(*b*) Samet, de Hybobolo § VIII. (Thesaur. Meerm. VIII) et Heimbach aîné, de Basilic. origine pag. 129, donnent la publication de Cujas comme l'édition princeps du Pseudo-Eustathe; elle est cependant postérieure d'un an à celle de Schard. — Voy. M. Berriat Saint-Prix dont l'exactitude ne peut être soupçonnée sur la date des premières éditions de Cujas. (Histoire de Cujas pag. 648.

(*c*) Voy. Erganzungs Blatter zur Jenaischen allg. litt. Zeit. 1823. num. 19., II, pag. 325.

(*d*) Heidelberg, 1836, 8°, pag. 116 et suiv. — M. Zacharie a également publié (pag. 22-31) les fragments de l'ancienne recension du manuscrit grec de Paris 1367.

(*e*) De Basilicorum origine, pag. 129.

une synopsie sur les actions judiciaires et un fragment *sur les années*, qui se trouvent à la Bibliothèque impériale de Vienne (*a*). Ce sont là de simples conjectures que rien n'appuie et dont il serait impossible d'établir la certitude.

7. *Magistri* Στοιχεῖον.— Zacharie (*b*) rattache aux derniers temps de cette période un traité alphabétique de jurisprudence dont les Basiliques ont cité le titre *de adulteriis et abolitione* (*c*). C'est la seule citation de cet ouvrage que l'on rencontre dans les sources du droit byzantin; il est donc bien difficile, sur un renseignement aussi vague, de donner quelque détail relatif à la composition et à l'étendue de l'œuvre originale qui s'est perdue.

Telle était à la fin du sixième siècle la condition externe de la littérature privée du droit, et les résultats de ses deux causes productrices, c'est-à-dire de l'exégèse et de la dogmatique.

Nous ne croyons pas avoir épuisé, tant s'en faut, l'énumération des monuments dus à cette première période de la jurisprudence byzantine. Plusieurs de ces monuments, surtout dans la partie dogmatique, ont sans doute disparu au milieu des révolutions qui ont si souvent bouleversé le domaine de la science, et un plus grand nombre encore a dû échapper à des recherches nécessairement incomplètes, ou ne donner lieu qu'à des questions conjecturales.

(*a*) Αἱ ἐν συ συνόψει ἀγωγαὶ καὶ αἱ ῥοπαί. Τί ἐστιν ἀγωγή; Ἀγωγὴ ἐστι δίκαιον τοῦ ἀπαιτεῖν ἐν δικαστηρίῳ κ τ. λ. Cod. VI. num. 2. Lambeccius lib. VI, pag. 53.— Περὶ ενιαυτῶν (de annis). Τοῦ ἐνοίκου μή φαινομένου δύναται ὁ μισθώσας μετὰ διετίαν ἐνάγειν, cod. III. num. 10. Lambeccius, lib. VI. pag. 86.

(*b*) Delineatio hist. jur. G. R. pag. 31.

(*c*) Ζήτει ἐν τῷ α' στοιχείῳ τοῦ Μαΐστορος τὸ δὲ ἀδουλτέριοις καὶ τὴν ἀβολιτίονα « quære in litterâ A. Magistri articul. *de adulteriis et de abolitione*. - Basil. VII., pag. 22., ed. Fabrot.

Cependant, sans chercher à éluder ce que notre exposition peut avoir d'incomplet et d'aride, nous croyons avoir présenté, avec les développements nécessaires, tous les faits principaux dont la connaissance est indispensable pour suivre les progrès de la jurisprudence, dans les périodes suivantes, même dans celle-ci pour le droit canonique; périodes où la science juridique se manifeste presque exclusivement par la mise en œuvre des sources privées dont nous venons de déterminer l'origine et le caractère.

Il nous reste à examiner maintenant sous un point de vue plus général la position de ces commentaires dans les institutions juridiques, et leur valeur dans les développements du droit.

Il nous sera facile d'apprécier d'abord l'importance de ces documents, en plaçant ici le tableau des deux genres d'interprétations privées et le nom des jurisconsultes auxquels nous avons cru devoir les attribuer.

Dans les commentaires exégétiques, nous avons vu figurer :

Sur les Institutes; Théophile, Dorothée, Étienne.

Sur le Digeste; Théophile, Dorothée, Isidore, Anatole, Étienne, l'*Anonyme*, Cyrille, Théodore d'Hermopolis, Cobidas, Anastase.

Sur le Code; *les fragments de Vérone*, Isidore, Anatole, Thalélée, Étienne, Cyrille, Théodore Hermopolis, Phocas.

Sur les Novelles; l'*Anonyme*, Athanase, Théodore Hermopolis, Philoxène, Symbathius et quelques interprètes oubliés.

Dans les commentaires dogmatiques nous avons mentionné les deux monographies de l'*Anonyme* sur les legs et les antinomies, l'opuscule *de regulis juris*, le droit pénal de Cobidas, les traités des actions et des Prescriptions et le recueil alphabétique du *magister* inconnu.

Le fait le plus important, pour l'histoire du droit, qui résulte de cet ensemble général, est cet éclat dont le droit brille tout à coup sous Justinien et quelque temps encore après lui, pour s'éteindre à la fin du règne de Maurice. En suivant les phases diverses de la doctrine, on la voit, à mesure qu'elle s'éloigne du point culminant où le droit apparaît dans sa plus grande vigueur, perdre sa prépondérance et son activité; l'on pourrait à la rigueur formuler, pour cette période, l'état de la science, par une progression descendante où chaque terme serait exprimé par un des commentaires que nous avons examinés.

Aussi, vers la fin du sixième siècle, ces commentaires diminuent tellement d'importance et de valeur juridique, qu'il en est à peine question dans les monuments ultérieurs. La nouvelle école, s'éloignant des évènements au milieu desquels elle avait pris naissance, perd à la même époque son influence, d'abord si puissante; après Anastase, Phocas, Philoxène, il n'existe plus de jurisconsultes dont les noms ou les travaux soient rappelés dans les sources postérieures. Ne faut-il pas admettre que dès ce moment, il n'y a plus d'efforts énergiques pour conserver à la doctrine toute son autorité, et que les institutions conservatrices de la science doivent se perdre au milieu des troubles politiques? Les commentaires dogmatiques surtout, expression la plus récente du droit privé de cette période, et application pure d'un travail mécanique qui suppose, il est vrai, la connaissance des textes, mais qui n'a rien de ce qui vivifie la science, s'étiolent dans des révisions secondaires et successives destinées à de simples études pratiques.

Mais à l'origine, au temps de Théophile, de Thalélée, d'Étienne, l'interprétation embrassait la doctrine, les traditions, en un mot, toutes les formes du droit scientifique, avec la liberté d'action et le degré d'autorité sous l'influence desquels la science s'était développée dans l'ancienne Rome.

Rien ne manquait aux maîtres de la science.

Comme secours extérieurs, ces jurisconsultes, voisins de l'origine des sources, recevant par des traditions non interrompues les doctrines anciennes, savaient directement comment devaient s'entendre une foule d'expressions peu précises en elles-mêmes, et connaissaient le sens qu'y attachaient leurs auteurs. Ils étudiaient les constitutions originales dans un texte plus entier que celui qui faisait partie des Codes, ils possédaient les ouvrages des jurisconsultes dont les recueils de Justinien avaient détruit l'unité, en les morcelant sous divers titres. Il est facile de concevoir quelle importance devaient acquérir ces interprétations appliquées à de pareils sujets d'étude; les investigations ne s'attachaient plus à des fragments isolés, comme Justinien les avait faits, mais à des extraits complets qui offraient la pensée non mutilée du jurisconsulte, liée avec le texte qui précédait et suivait le passage interprété.

Dans l'application interne des secours extérieurs, dans l'opération intellectuelle dirigée sur ces éléments d'étude, ces jurisconsultes poussent la puissance de l'exégèse aussi loin qu'elle peut s'élever; en exposant le texte dans son ensemble, en mettant en saillie les exceptions, les dérogations aux principes généraux, ils érigent le droit en système, ils font de la loi un germe fécond de puissantes et habiles théories. Lorsque Ulpien donna son interprétation de l'édit du préteur, le plus beau travail de la jurisprudence romaine, il ne suivit pas d'autre méthode, et peut-être les jurisconsultes de l'école de Justinien, en face d'un plus grand nombre de textes, doivent-ils aux rapprochements de ces textes une supériorité marquée sur les jurisconsultes des écoles anciennes.

On entrevoit les conséquences de la position spéciale des jurisconsultes du VIe siècle et tout ce qu'on doit trouver de ressources dans leurs interprétations, non seulement pour

la critique au point de vue matériel de la lettre, mais encore pour la connaissance et l'appréciation du principe du droit en lui-même.

Je n'ignore pas qu'à une époque où la jurisprudence gréco-romaine était moins connue, les interprètes du sixième siècle, appréciés par leur collaboration aux recueils de Justinien, ont été jugés avec moins de faveur, et ont été même l'objet de critiques amères. François Hotman, écrivain quelquefois paradoxal, disait, dans l'*Antitribonian* (chap. 11). « Car il est sans doute qu'en ce temps-là, toutes « bonnes lettres et disciplines estoient esteintes et amorties « en Grèce, et la jurisprudence romaine du tout ensevelie « par le déluge des Gots. Or, ne sçay-je pas au vray, « si la suffisance des seize autres ouvriers (que Tribonian, « chef et conducteur de l'entreprinse employa en cest affaire) « estoit fort différente de la sienne : pour le moins, il est « certain qu'ils estoient tous Grecs de nation, qui neantmoins « manioient les liures latins, et dont aucuns estoient escrits « d'vn style si ancien, que Cicéron mesmes, cinq cens ans « auparauant, tesmoigne que pour l'antiquité du langage, « il y auait des passages si obscurs que les Iurisconsultes de « son temps ne les pouuoient entendre. Et d'autre part, « les Epistres et Préfaces qui sont au commencement « des Pandectes et du Code ou meslées en d'autres endroits « donnent assez à entendre à gens qui ont iugement pour « cognoistre quels ouuriers furent lesdits seize docteurs. »

Hotman écrivait sous l'influence d'une injuste prévention qui a dicté la majeure partie de son livre, et s'il eut connu les travaux des jurisconsultes du sixième siècle, certainement il eut été moins sévère.

Il n'entre pas dans le plan que je me suis tracé de donner, en rappelant quelques exemples d'interprétation, des preuves positives pour attester chez les interprètes l'étude des sources originales, ou l'élévation et la pureté de leur doctrine.

Ces investigations se rattachent directement à l'histoire interne du droit, étrangère aux recherches actuelles. Il ne peut être question ici que de l'explication d'un fait dont nous avons déjà constaté l'anomalie, et de se demander comment en présence des prescriptions anti-littéraires de Justinien, la science a pu se développer avec cette liberté d'action que nous lui avons reconnue et faire éclore des travaux qui ont placé la jurisprudence dans une position si distinguée.

L'étude du droit au sixième siècle paraît s'être developpée en présence de deux volontés également puissantes, mais contraires et opposées entr'elles.

L'une, celle de l'empereur, voulant maintenir au dessus de toute controverse l'œuvre de réforme émanée de l'autorité impériale, prohibe tout ce qui tend à altérer le caractère de la loi ou à faire naître une concurrence rivale.

L'autre, celle des jurisconsultes, pose en principe qu'il n'y a plus pour l'école ni force ni influence, dès que la liberté et l'indépendance de l'enseignement reçoivent la moindre atteinte.

La conciliation entre ces deux volontés s'opérait sans violence dans les mœurs orientales. Les princes de l'Orient mettaient toujours leur orgueil et leur politique à étaler les titres et les attributs de leur pouvoir absolu ; mais ils étaient moins jaloux de ce qu'on transgressât leurs ordonnances que de constater le droit qu'ils avaient de les émettre. Leur autorité était plus satisfaite de la reconnaissance de leur pouvoir, que blessée par l'accomplissement d'un fait dérogatoire. Aussi, les jurisconsultes, forts de leurs études consciencieuses et de leur science profonde, en présence des prescriptions de Justinien, surent se dégager des entraves que l'empereur leur avait imposées, sans porter atteinte à l'autorité impériale dans le sens strict de la légalité. Justinien voyait ce libéralisme se développer sous ses yeux :



il pouvait réprimer ce libre élan de la science ; mais devant un fait dominant qui en définitive donnait à sa législation plus de valeur, qui expliquait les textes de ses recueils avec une précision inespérée, en face d'une doctrine à l'égard de laquelle il avait dû montrer d'abord quelque défiance, mais qui faisait preuve de savoir, il préféra le silence comme moyen de conciliation, et laissa la science, maîtresse absolue, se développer en toute liberté, sans modifier cependant ses ordonnances restrictives.

Il est vrai qu'il semblait n'y avoir pas à redouter pour la législation de Justinien le sort qu'avaient éprouvé les anciennes lois romaines étouffées au milieu du développement progressif de la jurisprudence et de la formation systématique du droit. La doctrine n'avait pas pour mission, au sixième siècle, de créer le droit et de dominer la loi au moyen de fictions destinées à concilier le texte rigoureux avec l'idée morale du juste et de dépouiller peu à peu la législation du caractère que les institutions politiques de Rome lui avaient imprimé. La loi était elle-même l'expression complète du droit ; il n'y avait plus à la combattre, mais à l'expliquer. Par conséquent, la doctrine, loin de porter atteinte à la législation, devait au contraire la défendre contre les attaques qui auraient pu entamer son intégralité, avec d'autant plus d'énergie que la plupart de ceux qui étaient ses interprètes avaient été ses rédacteurs et qu'ils devaient tenir à la conservation de leur œuvre. Aussi, dans cette doctrine, tous les efforts tendirent à propager, à expliquer le texte, à faciliter son intelligence par des moyens, peut-être trop mécaniques, mais dont les rouages furent habilement combinés.

Cependant, comme des causes différentes conduisent quelquefois à des effets semblables, la littérature privée du droit ne tarda pas à accroître son influence, même aux dépens de la législation : le commentaire absorba le texte,



l'application fit oublier le principe, à tel point que dans un autre branche de la jurisprudence grecque, dans le droit canonique, droit qui avait, dans l'empire oriental, son caractère authentique et public, cette littérature privée usurpa peu à peu auprès des canons, la place qu'auraient dû occuper les textes officiels, et dans les derniers monuments canoniques de cette période, la loi civile ne fut plus représentée que d'après la forme qu'elle avait reçue dans les travaux des jurisconsultes.

CHAPITRE QUATRIÈME.

DROIT CANONIQUE.

Nous avons indiqué, dans la classification des diverses sources du droit, que Justinien avait reconnu les canons des conciles comme principe légal dans l'Etat, ils concoururent à former, sous le nom de droit canonique, une dépendance de la jurisprudence grecque.

L'origine de ce droit et l'accroissement de l'autorité ecclésiastique sur les discussions dogmatiques et disciplinaires sont aussi incertains que les progrès naissants du Christianisme lui-même. Seulement en Orient, les germes de cette puissance ne se développèrent point, comme en Occident, dans le but d'arriver à l'indépendance temporelle; et, lorsque la religion chrétienne devint, sous Constantin-le-Grand, la religion de l'empire Romain, le droit civil et le droit de l'Eglise restèrent toujours unis et confondus; car les décisions ecclésiastiques ne furent obligatoires que par la sanction légale qu'elles reçurent de l'empereur.

L'Eglise, pour sa discipline intérieure, établit, à la vérité, sans le concours de l'autorité impériale, des règlements particuliers qu'elle imposait à ses membres; mais ces règlements n'eurent hors de son sein aucune autorité légale.

Ce fut sous l'empereur Justinien, dont la passion dominante était de s'immiscer dans les débats religieux, comme il l'a prouvé par ses nombreuses Novelles relatives aux affaires cléricales, que la jurisprudence canonique acquit une véritable importance. Ce prince, par plusieurs constitutions, reconnut et éleva au niveau de la loi les véritables sources du droit ecclésiastique, c'est-à-dire, les canons des conciles.

Pour connaître et apprécier complettement l'innovation de Justinien, il nous faut rechercher, en premier lieu, la composition des collections canoniques au VI[e] siècle, et quels furent les conciles confirmés par Justinien; en second lieu qu'elle autorité exerça le droit temporel dans la discipline de l'Eglise.

§ I. DES COLLECTIONS DU DROIT CANONIQUE ET DE LEUR CONFIRMATION PAR LE DROIT TEMPOREL.

A. *Collections canoniques.*

Les collections de droit canonique dans l'Eglise grecque, depuis Justinien jusqu'à Héraclius, furent formées sur divers éléments qu'il est essentiel de faire connaître pour suivre pas à pas l'accroissement de ces collections.

Les sources les plus anciennes de ces collections sont censées émanées des Apôtres eux-mêmes. Ce sont, en premier lieu, les constitutions apostoliques en VIII livres, que l'on attribue au pape Saint Clément, disciple de Saint Pierre, comme s'il les eût reçues de ce Prince des Apôtres (*a*); ces constitutions ont été plusieurs fois imprimées. La meilleure édition a été donnée par Cotelier, dans sa collection des œuvres des Saints-Pères contemporains des Apôtres (*b*). Cette collection, évidemment supposée, est pleine d'anachronismes, d'erreurs et d'absurdités (*c*). Les 185 *Canons des Apôtres* (*d*) forment la seconde source la plus ancienne. Ils sont

(*a*) Krabbe, uber der Urspung und Inhalt der apostol. constitutionen. Hamb. 1829 8° — J. S. Drey, die constitutionen und Kanones der apost. Tubingen 1832. 8°.

(*b*) Cotellerii. SS. Patrum qui temporibus apostolicis floruerunt opera gr. et lat., ex recens. Joan. Clerici. Amstel. 1724, f°. 2. pag. 201.—428. La première édition est de Paris 1672, 2 in-fol.

(*c*) Voy. histoire du droit canonique et du gouvernement de l'Eglise par Brunet, 1750. in-12 pag. 14.

(*d*) L'Eglise latine n'a reçu que cinquante de ces Canons dont plusieurs ne sont pas observés. Voy. J. Dunjat, histoire du droit canonique, 1699 in-12 pag. 22-27.

composés des décrets, des Synodes et des règles confirmées par les coutumes, augmentés d'additions postérieures. Leur usage, dans l'Eglise Orientale, au IV[e] siècle et dans le concile de Nicée, prouve leur ancienne autorité; mais les Grecs eux-mêmes n'assurent pas qu'ils aient été établis par les Apôtres; ils disent seulement que ce sont les canons λεγὸμενοι τῶν Ἀποστόλων, que l'on appelle des Apôtres. C'est, sans doute, l'ouvrage de quelques évêques d'Orient qui, vers le milieu du III[e] siècle, colligèrent les points de discipline de leur diocèse (*a*). Aussi ces canons n'ont point été reçus dans les collections primitives de droit canonique, puisqu'il n'en est fait aucun usage dans la traduction ancienne et dans celle d'Isidore, et que dans le Code de Denis le Petit, ces canons sont séparés des autres canons des conciles, qui forment une seule collection sous une seule et même série de numéros d'ordre (*b*).

Mais les sources principales et les plus authentiques des collections canoniques sont les canons des Synodes eux-mêmes, entre lesquels il faut distinguer les conciles écuméniques ou généraux et les conciles provinciaux.

Les conciles généraux, tous antérieurs à cette période, sont ceux de Nicée de 325, de Constantinople de 381, d'Ephèse de 431 et Chalcédoine de 451 (*c*).

Les conciles provinciaux dont la chronologie est fort incertaine et qui ne sont pas reproduits de la même manière et dans le même ordre par les diverses collections de canons

(*a*) Beveregii synodicon sive Pandectæ canonnm Apostolorum ab Ecclesia Græcâ receptorum gr. lat. Oxoni, 1672, in f°. — Assemani bib. jnris Orient. I., pag. 92-105. — Lnd. Th. Spittler, Geschichte des Kanonischen Rechts bis anf die Zeiten des falschen Isidorus. Halle, 1778, 8°, page 61 et suiv.

(*b*) Biener, de Collectionibus Canonum Ecclesiæ Græcæ. Berlin 1837, 8, pag. 9.

(*c*) Concilia quatuor generalia, Nicœnnm, Constantinopolitan. Ephesinum et Chalcedon. Parisiis, *Franeisc. Regnault.* 1535 8°.

sont ceux de Carthage, sous Cyprien (*a*), d'Ancyre 314, de Néocésarée 315, d'Antioche 341, de Sardique 347 (*b*), de Gangres, de Laodicée, de Constantinople, sous Nectaire 394, et de Carthage ou d'Afrique 419 (*c*).

Les canons des Saints-Pères forment la seconde source authentique des collections canoniques.

Les Saints-Pères dont ils émanent sont saint Denis (+ 264), saint Pierre, archevêque d'Alexandrie (+ 311), saint Grégoire le thaumaturge, évêque de Néocésarée (+ 265), saint Athanase, archevêque d'Alexandrie (+ 373), saint Basile, archevêque de Césarée en Capadoce (+ 379), saint Grégoire, évêque de Nyssa (+ 396), saint Grégoire de Nazianze dit le théologien (+ 389-391), saint Amphiloche d'Icône (+ 395), saint Thimothée (+ 385), saint Théophile (+ 412), saint Cyrille (+ 444), tous trois successivement archevêques d'Alexandrie, et Genadius, patriarche de Constantinople (+ 472).

Enfin les lois civiles où le droit temporel doit être aussi compté au nombre des éléments du droit canonique (*d*). Nous verrons, en effet, que leur emploi dans l'Église orientale a donné naissance à plusieurs collections d'un grand intérêt dans l'histoire du droit byzantin.

Telles ont été les sources où ont puisé les collecteurs du droit canonique de l'Eglise grecque orientale; toutefois l'autorité des divers canons dont nous venons de parler

(*a*) Ce Concile fut assemblé en 256 et ce n'est que dans la lettre écrite par saint Cyprien au pape saint Etienne que les dispositions de ce Concile sont rapportées.

(*b*) Les Canons grecs de Sardique diffèrent de ceux de l'Eglise latine.

(*c*) Ce Concile, appelé communément le sixième de Carthage est un recueil des principales constitutions des Eglises d'Afrique approuvées sous Honorius et Théodose-le-Jeune et reçus par Denis-le-Petit. Ils furent rédigés en latin, et après Denis les Grecs les traduisirent. Voy. Ballerinii pag. 335, 378, éd. Mogunt. — Spittler, l. c. pag. 139. Il a été publié par Christ. Justel dans les deux langues sous le titre : Codex Canonum Ecclesiæ Africanæ. Paris, 1615. in 8°.

(*d*) Voy. Assemani, bib. juris Orient. II, pag. 604 et suiv.

ayant été inégalement reçue, puisque les uns ont été admis par l'Eglise aussitôt après leur promulgation, et que les autres ne l'ont été qu'au bout d'un certain temps, il s'en suit qu'il a existé diverses collections dans lesquelles l'ordre et l'importance des canons offrent des dissemblances.

J'ai déjà dit combien il était difficile de déterminer de quelle manière les collections des canons avaient pris naissance dans l'Eglise grecque, et comment elles s'étaient successivement accrues. Voici cependant, en recueillant divers indices qui peuvent aider à leur histoire, quels sont leur origine et leurs accroissements probables *(a)*.

Les collections canoniques de l'Eglise grecque semblent à leur origine, avoir été composées des conciles de Nicée, d'Ancyre, de Néocésarée et de Gangres, puisque le recueil primitif de la traduction d'Isidore comprenait seulement ces quatre conciles, qui étaient accompagnés chacun d'une notice chronologique. Les trois derniers conciles provinciaux appartiennent au diocèse du Pont. Il est donc probable que c'est dans ce diocèse qu'ils ont reçu les premières additions. D'abord on y joignit les conciles d'Antioche, qui, malgré leur ancienneté, sont cependant placés après les conciles de Gangres. Quelques-uns des saints Pères qui assistaient au concile de Chalcédoine se sont servi d'un semblable recueil, comme il résulte des citations du concile d'Antioche, alléguées dans les actes de celui de Chalcédoine *(b)*.

(a) Nous suivons ici les frères (Pierre et Jérôme) Ballerini dans leur traité sur les anciennes collections canoniques à la suite de leur édition des œuvres de saint Léon, Venise 1753, 3 f°, réimprimé dans And. Gallandii, sylloge dissertationum de vetustis Canonum collectionibus, Venet. 1778, folio, Magont. 1790, 4o. On trouve aussi dans ce recueil les dissertations de Constant, de Marca, de Berardi, de Quesnel, avec les obserervations de Ballerini, Blasci et Florent. — Spittler dans son histoire du droit canoniqua déjà citée et surtout Biener § 1 et 2 de collectionibus Canonum Eccl. Græc. leur exposition diffère un peu de celle de Jean Donjat.

(b) Ce concile allègue aussi les Canons de Constantinople, mais sans chiffres de série, par conséquent ceux-ci ont été empruntés à un autre recueil et ajoutés en forme d'appendice.

De nouvelles additions furent faites au Ve siècle; mais, d'après les diverses traductions des recueils grecs, ces additions ne furent pas les mêmes dans tous les recueils. Ainsi l'exemplaire, dont s'est servi l'auteur de la traduction ancienne, contenait, outre les cinq conciles composant le recueil primitif, ceux de Chalcédoine et de Constantinople. Seulement, les quatre premiers conciles s'y trouvaient dans un ordre chronologique différent, puisque les conciles d'Ancyre et de Néocesarée précédaient ceux de Nicée et de Gangres. Denys-le-Petit, d'après le témoignage de sa préface, s'est servi d'un recueil Grec qui présentait une série de 165 numéros, et qui comprenait 20 canons du concile de Nicée, 24 de celui d'Ancyre, 14 de celui de Néocésarée, 20 de celui de Gangres, 25 de celui de Laodicée, et 35 de celui de Constantinople (*a*). Il ajouta lui-même les canons des apôtres et les conciles de Sardique et d'Afrique.

L'auteur du supplément à la traduction d'Isidore, dont le recueil primitif ne contenait que les quatre synodes, ajouta lui-même, outre les conciles d'Antioche, ceux de Laodicée, de Constantinople et de Chalcédoine.

Ainsi, les canons des apôtres, de Sardique et ceux qui portent le nom d'Ephèse ne font point partie jusqu'ici des collections des canons de l'Eglise grecque, et l'on ne saurait préciser l'époque à laquelle ces dernières sources furent ajoutées aux recueils grecs (*b*).

(*a*) Donjat, l. c. pag. 15 et 16 donne cette collection employée par Denis-le-Petit, comme la première collection de canons, elle n'est pourtant que secondaire.

(*b*) Ainsi Donjat, l. c. pag. 17-19, a eu tort d'admettre l'existence d'une seconde collection faite peu après le concile de Chalcédoine et confirmée par son ordre, comprenant, outre les Canons de la collection qu'il admet comme la première, tous les sept canons du concile de Constantinople, les huit canons de celui d'Ephèse et vingt-neuf de celui de Chalcédoine, en tout deux cent sept canons. Donjat s'est fié à l'édition grecque publiée par Justel en 1610, réimprimée dans Voel I, pag. 1-96, comme étant la collection confirmée par le concile de Chalcédoine, mais l'on sait que la collection de Justel est toute arbitraire.

Il existe cependant un ancien témoignage sur l'état des collections de l'Église grecque au commencement du VI[e] siècle. C'est la préface de Denys-le-Petit adressée au Pape St. Hormidas (523) (*a*), qui se trouvait en tête de la collection *gréco-latine*, entreprise par l'ordre de ce Pape : cette collection n'est point parvenue jusqu'à nous ; mais, d'après la préface qui nous reste, elle se composait seulement des canons qui avaient fixé des points reconnus par l'Église orientale et par l'assemblée générale, c'est-à-dire par l'Église universelle ; aussi elle ne comprenait que depuis les canons de Nicée jusqu'à ceux de Chalcédoine, elle n'avait pas reçu les canons des apôtres, ceux de Sardique et d'Afrique. Il n'est pas fait mention des canons d'Ephèse, qui furent bien admis à cette époque par l'Église orientale, mais qui ne le furent pas par l'Église occidentale.

B. *Confirmation des collections canoniques par le droit temporel.*

Ainsi, au commencement du sixième siècle, on n'était point unanime touchant l'autorité des quatre conciles généraux : il n'y avait tout au plus à l'abri de la controverse que la reconnaissance des synodes de Nicée dans quelques conciles, et la confirmation, générale et sans désignation expresse d'aucun canon, faite par le premier article du concile de Chalcédoine (*b*). Mais bientôt après, Justinien, par sa constitution de 530, insérée plus tard dans son Code, reconnut et ordonna d'exécuter les saints canons comme de véritables lois (*c*). Il rappela ces mêmes dispositions dans une de ses

(*a*) Cette préface a été découverte dans un manuscrit de Novare par Jean Andrés qui l'a publiée dans sa Lettera al sig. abbate Morelli sopra alcuni Codici delle bibliotheche capitolari di Novara e di Vercelli, Parma 1802. — Voy. aussi Biener, de collect. can. ecclea. græcæ, pag. 11-12.

(*b*) Voy. Spittler, l. c. pag. 53 et suiv. — Biener, Gesch. der Nov. pag. 158.

(*c*) Sacri canones non minus valeant quam nostræ leges. — Quod sacri canones prohibent, id etiam per nostras abolemus leges, .l 45, cod. de Episcopis.

Novelles de 535 (*a*); et enfin, dans la Novelle 131 de 455, il confirma également les canons qui avaient été institués ou confirmés dans les quatre conciles canoniques de Nicée, de Constantinople, d'Ephèse et de Chalcédoine.

Il ordonna expressément que les points de dogmes fixés par ces conciles fussent observés comme la sainte écriture et que les règles purement disciplinaires fussent observées comme des lois impériales (*b*).

Cependant le texte de cette dernière Novelle ne s'explique pas d'une manière assez positive sur les conciles confirmés par Justinien, quoiqu'on doive reconnaître, d'après les mots *expositæ aut firmatæ*, que cette confirmation s'étend non seulement aux quatre conciles généraux, nommément désignés par la constitution, mais encore aux décrets des conciles provinciaux qui avaient été confirmés dans les généraux.

Toutefois quelques doutes se sont élevés à cet égard, l'auteur du *Sylloge constitutionum ecclesiasticarum* (*c*) et Julien (*d*) semblent ne reconnaître comme élevés au niveau de la loi que les quatre conciles généraux.

Mais des canonistes plus modernes, tels que Photius, Balsamon et Nicéphore (*e*), ont conçu la Novelle 131 dans un sens opposé, suivant lequel il faudrait reconnaître aussi les conciles provinciaux confirmés par les généraux. Si ce

(*a*) A præcedentibus nos imperatoribus et à nobis ipsis recte dictum est, opportere sacras regulas pro legibus valere. Novell. 6, cap. 1., § 8.

(*b*) Sancimus igitur vicem leges obtinere sanctas ecclesiasticas regulas, quæ à sanctis quatuor conciliis expositæ sunt aut firmatæ, hoc est in Nicænâ, — et in Constantinopolitanâ, — et in Ephesinâ primâ, — et in Chalcedoniâ. — Prædictorum enim quatuor Synodorum dogmata sicut Sanctas Scripturas et regulas sicut leges observamus. — Déjà la Novelle 115 de 542 avait reconnu (cap. 3 § 14) les quatre conciles généraux comme base de l'orthodoxie.

(*c*) Voelli, bibl. jur. canonici, II, pag. 1246, 1247.

(*d*) Constit. CXIX, cap. 1.

(*e*) Photius, Voel. bibl. pag. 816. — Balsamon, Voel. bibl. pag. 118. Nicephore, jus græco romanum. I, pag. 342.

n'eût pas été là le vrai sens de la Novelle, Jean d'Antioche, dans son recueil des Canons écrit peu après la Novelle 131, n'aurait pas extrait les Synodes provinciaux, et, si la Novelle n'a pas nommément désigné ces Synodes, c'est qu'ils étaient reçus dans la pratique de ce temps là. Ce sont probablement les Synodes provinciaux que le concile de Chalcédoine avait reconnus (*a*).

Aussi Doujat pensait-il (*b*) que Justinien avait eu en vue, dans la Novelle 131, la collection canonique publiée en 1610 par Justel, comme étant celle approuvée par le concile de Chalcédoine, augmentée des Canons du concile de Sardique et des 85 Canons des apôtres. L'opinion de Doujat, sauf l'erreur que nous avons signalée plus haut, n'est pas dépourvue de raison, et cette collection pourrait être celle dont s'est servi Jean d'Antioche, dit le Scholastique, pour sa collection de Canons composée vers 550.

Nous savons par ce canoniste, d'après la table des Canons (ἡ τάξις τῶν κανόνων) jointe à la préface de sa collection (*c*), que, non seulement les Canons des apôtres, mais encore les dix Synodes, ont été reconnus par l'Eglise grecque et qu'il ajouta lui-même les Canons extraits des lettres de Basile.

Jean se servit d'une collection augmentée des Canons des apôtres, des Synodes de Sardique et d'Ephèse. Il fut le premier à élever au rang des conciles les Canons de Basile, à cause de la grande autorité dont jouissait ce saint personnage. Voici dans quel ordre il présenta la série des conciles.

Canons des apôtres, de Nicée, d'Ancyre, de Néocésarée, de Sardique, de Gangres, d'Antioche, de Laodicée, de Constantinople, d'Ephèse, de Chalcédoine, et de Basile. Cet ordre concorde avec celui des anciens exemplaires déjà

(*a*) Voy. Biener Gesch. der Novell., pag. 159-161.

(*b*) L. c. pag. 20.

(*c*) Voelli, bibl. juris can. II., pag. 501.

indiqués; seulement l'ordre ancien se trouve interverti en ce que les Canons de Sardique sont placés des premiers (*a*).

Nous avons sur l'état des collections des Canons, vers la fin du VI[e] siècle, le témoignage de la préface du Nomocanon publié à cette époque (*b*). Il résulte de cette préface qu'on avait alors reçu les conciles déjà mentionnés dans la collection de Jean, augmentée des Canons du concile de Carthage et de ceux des Saints Pères.

Jusqu'au concile Trullien la collection canonique ne paraît pas avoir reçu de nouvelles additions, ou du moins nous n'avons aucun document pour les constater. Ce concile, dont nous aurons à nous occuper dans la période suivante, fixa d'une manière positive l'état et la composition des recueils canoniques, qui jusqu'alors avaient été abandonnés à l'arbitraire le plus absolu. Il ouvrit au droit de l'Eglise grecque une ère toute nouvelle, en fixant définitivement les bases de ce droit.

§ II. AUTORITÉ DU DROIT TEMPOREL DANS L'EGLISE.

L'autorité des lois impériales dans l'Eglise grecque, lorsqu'elles s'accordent avec les Canons ou lorsqu'elles disposent sur des cas que les Canons n'ont pas prévus, dérive naturellement de la puissance du législateur lui-même; et l'application constante de ces lois, dans la discipline ecclésiastique, n'a jamais soulevé la moindre contestation (*c*). Le doute ne peut naître que dans les cas d'opposition entre les lois impériales et les Canons de l'Eglise.

(*a*) Biener, de collectionibus can. eccl. gr., pag. 12-13.

(*b*) Cette préface qui forme la première partie de celle qu'on a jusqu'ici attribuée toute entière à Photius (τὰ μὲν σώματα.... μισθὸν ἀπενέγκασται) se trouve imprimée pour la première fois dans Voelli bib. jur. can. II, pag. 789-792, elle ne se trouve pas dans l'édition de Photius, Paris 1615, 4°.

(*c*) Justinien a lui-même établi (nov. 122, cap. 22) que l'on devait invoquer contre les évêques, *canones et leges* et Balsamon (Voelli bibl. II, pag. 849) a formulé la même proposition d'une manière positive. Voy. Spittler, l. c. pag. 112, 113.

L'opposition vient rarement du côté du droit Justinien, qui consulta constamment le clergé dans ses innovations législatives relatives à l'Eglise; l'empereur dit souvent qu'il se dirige d'après les Canons dans la législation ecclésiastique (*a*). Cependant, en cas de conflit entre le droit canonique et le droit civil, on doit s'en rapporter au principe posé par la Novelle 131, cap. 1, duquel il résulte que les lois impériales sont impuissantes contre les dogmes de la foi établis par les conciles; mais que les Canons, purement disciplinaires, peuvent, comme d'autres lois temporelles, être supprimés ou modifiés par des lois impériales ou par des concessions de priviléges. De nombreux exemples constatent jusqu'à la fin de l'empire la permanence de ce principe.

Ainsi, l'empereur Alexis Comnène, dans une de ses Novelles (*b*), maintient, contrairement aux décrets canoniques, la dignité du chartulaire; il publie un édit qui donne à l'empereur, malgré les Canons de Chalcédoine, le droit, reconnu par Balsamon (*c*), de créer de nouvelles métropoles. Sous Manuel Comnène quelques auteurs soutiennent que les Basiliques dérogeaient comme nouvelle législation aux anciens decrets des conciles (*d*); de même encore, l'évêque de Bulgarie, Démétrius Chomatianus, qui vivait au commencement du treizième siècle; représente dans ses réponses l'empereur comme chef de l'Eglise, il ne lui refuse que la célébration des saints mystères, il lui attribue, comme possesseur des pouvoirs suprêmes de l'épiscopat, le droit de transférer les évêques d'un siége dans un autre, pouvoir que le droit canonique refuse formellement à l'empereur (*e*).

(*a*) Voy. l. 45, cod. de episcopis; Nov. 82, cap. 1; Jean d'Antioche, préface du Nomocanon, dans Voelli bibl., II, page 604.

(*b*) Leunclavius, jus græco-romanum, I, pages 142, 460.

(*c*) Dans son commentaire sur le trente-huitième canon Trullien.

(*d*) Voy. ces auteurs dans Balsamon, commentaire sur Photius, Voelli bibl., II, page 817

(*e*) Voy. Démétrius, dans Leunclavii jus græco-romanum, I, page 317. —

L'Eglise n'a pas accepté sans résistance ce pouvoir supérieur des ordonnances impériales sur les décisions des conciles, elle a cherché à établir que, dans un conflit, les lois (νόμοι) (*a*) devaient céder aux canons; Balsamon principalement a soutenu cette thèse dans son commentaire sur Photius, et il pousse sa prédilection pour le droit canonique (*b*) jusqu'à émettre le principe que les Canons ont à s'énorgueillir de la double sanction des pères de l'Eglise et de celle de l'empereur, tandis que les lois ne peuvent invoquer en leur faveur que l'autorité impériale. Par conséquent les Canons de l'Eglise doivent, comme les saintes écritures, dominer le droit temporel dans tous les cas d'opposition. Mathieu Blastarès, canoniste du quatorzième siècle, a tout-à-fait partagé dans son Syntagma (*c*) les vues et l'esprit ecclésiastique de Balsamon.

Toutefois, aucun document n'a tranché la question d'une manière positive. Ni Photius dans son Nomocanon, tout en reconnaissant l'autorité des lois dans l'Eglise, ni Basile Léon et Alexandre dans leur *Epanagoge*, au deuxième titre qui traite de l'autorité impériale (*d*), ne décident la question de prépondérance en cas de conflit entre le droit temporel et le droit ecclésiastique. Cette question a été traitée par Assemani (*e*); mais sa qualité de membre du clergé peut faire suspecter son impartialité dans la préférence qu'il accorde à l'opinion de Balsamon.

Le scholiaste inconnu du Nomocanon (Voelli bibl. jur. I, page 624) partage les mêmes principes.

(*a*) Νόμος et quelquefois νόμος πολιτικὸς désignent le droit temporel, Leunclavius, I, pages 212, 226; Voelli bibl. jur. II, page 854.

(*b*) Voelli bibl. II, pages 817-818. Voy. aussi pages 828, 844, 849, 854 et 1118 où l'opinion de Balsamon se trouve reproduite.

(*c*) Beveregii synodicon. II, page 150.

(*d*) Voy. Leunclav. jus græco-romanum, II, page 83.

(*e*) Bibliotheca juris orientalis, lib., II, cap. 32, page 601. — Voy. Spitler l. c. page 113. — Berterii Pittranon, Diat. II, cap. VI.

§ III. TRAITÉS DU DROIT CANONIQUE.

Les traités de droit canonique sont la mise en œuvre des diverses sources de droit ecclésiastique que nous avons examinées dans les paragraphes précédents; ils forment une dépendance immédiate et directe du droit civil à cause des rapports nombreux qui existent entre les deux droits, et de la part que le droit civil a fourni à leur rédaction. L'Eglise grecque reconnut la nécessité de rassembler et coordonner les sources du droit canonique du temps de Justinien et même avant lui.

Dans ce but, furent rédigés des traités exclusivement canoniques, dans lesquels on ne fit usage que des collections de canons, sans aucune relation avec le droit civil.

Mais peu de temps après la mort de Justinien, de notables parties des recueils de droit civil, qui paraissaient rentrer dans les dépendances du droit de l'Eglise grecque, furent rassemblées par extrait, surtout d'après les compositions écrites des interprètes, dans quelques-unes des collections de jurisprudence ecclésiastique, comme supplément aux dispositions purement canoniques.

Tandis que dans d'autres collections, les canonistes se bornèrent à indiquer, à la suite de chaque division méthodique, les rapports du droit civil au droit canonique, soit par de simples rubriques, soit en transcrivant intégralement les prescriptions analogues du droit civil (*a*). Ces diverses collections, où le rapport des deux droits fut indiqué ou formulé

(*a*) Cette partie, qui ne se borne pas à de simples citations, mais qui renferme des extraits des lois civiles, sous chaque chapitre du Nomocanon, a reçu le nom de τὸ κείμενον, d'après les manuscrits et l'autorité de Théodore Balsamon. Ce mot s'applique spécialement chez les jurisconsultes grecs au texte qu'ils commentent en l'ayant sous les yeux. Voy. Basil. V, pag. 83, éd. Fabrot. — Biener, Gesch. der Novell. pag. 205, note 118. — Heimbach, Anecdota, prol. pag. XLIX.

de cette manière, reçurent le nom de Nomocanon (*a*), expression qui répond à leur double origine.

Nous allons passer à l'examen des divers travaux entrepris dans cette période, d'après ces trois distributions particulières, en suivant de préférence l'ordre chronologique de leur publication.

1. *Epitome d'Etienne d'Ephèse.* — Le Traité de droit canonique qui remonte à l'époque la plus reculée est un abrégé des Canons (κανονικὴ σύνοψις), attribué à Etienne d'Ephèse, par quelques anciens manuscrits, comme dans celui qui existait dans la bibliothèque Palatine. Les frères Ballerini ont donné (*b*) plusieurs renseignements sur la composition de ce dernier manuscrit qui comprenait, d'après le catalogue de Sylburg (*c*), un abrégé des Canons, composé sur ceux des Apôtres, de Nicée et d'Ancyre, et d'après Justel, les canons de Nicée, d'Ancyre, de Néocésarée, de Gangres, d'Antioche, de Laodicée, de Constantinople, auxquels Etienne avait lui-même ajouté ceux d'Ephèse. L'*Epitome* d'Etienne se trouve également dans un ancien manuscrit

(*a*) L'expression *Nomocanon* est souvent aussi employée dans l'Eglise orientale pour désigner des traités purement canoniques, même de simples livres pénitentiaux comme celui de Jean le Jeuneur. — Spittler, histoire du droit canon. pag. 112. — Beveridge, prolegom. synodici § 29. — Nessel catal. vindob. II, pag. 25. Ducange, Glossar. græcit. V° νομοκανόνος — Aussi Jean le scholastique se sert dans la préface de sa *collectio canonum* de l'expression νόμοι καὶ κάνονες pour désigner la législation spéciale émanée de l'Eglise. Biener, Gesch der novell. pag. 197 note 97.

(*b*) Pag. 1, chap. 1, § 8, pag. 245, éd. Mogunt. — Doujat hist. du droit canonique, pag. 18.— Assemani, III, pag. 347-349. Il avertit que cet abrégé n'existe pas dans la bibliothèque du Vatican, parmi les manuscrits du fond Palatin, et il ne doit pas s'y trouver en effet, puisque, d'après une addition à la préface de Justel dans la *bibliotheca juris canonici*, ce manuscrit se trouvait à Hambourg dans la bibliothèque palatine de Gelhart Ermenhorstii.

(*c*) Sylburg, catalogus mss. græc. bibl. palat. pag. 14, n° 33, l'indique ainsi: Stephani Ephesini episcopi canonica synopsis, in quâ canones apostolorum, concilii Nicæni et Ancyrani.

de la bibliothèque de Vienne avec l'inscription : Στέφανου Εφεσίου κανονικὴ σύνοψις (*a*). Celui-ci contient l'abrégé des Canons des Apôtres et des autres canons; mais il est incomplet des derniers feuillets, car il s'arrête au dernier canon du concile d'Antioche.

Ces anciens recueils sont de l'époque où les conciles d'Ephèse étaient reçus dans les collections des Canons et où ceux de Sardique n'étaient pas encore admis; ils sont, par conséquent, antérieurs à Jean le scholastique.

Cet abrégé a été publié parmi les pièces de la bibliothèque de Voël, une première fois, sous le nom d'Alexis Aristène (*b*), et une seconde, sous celui de Siméon Magister (*c*), mais avec des différences dans la distribution, et dans le nombre des canons extraits (*d*).

Mais Aristène, canoniste du XII[e] siècle, n'a fait qu'ajouter un commentaire à l'abrégé d'Etienne, et la publication faite sous le nom de Siméon Magister, n'est qu'une forme différente de l'abrégé primitif (*e*), où l'ordre s'écarte de celui ordinairement suivi, et se rapproche de celui adopté par Zonaras et Balsamon, dans lequel les conciles généraux précèdent les conciles particuliers.

L'autorité de cet abrégé paraît avoir été assez influente, car il fut, dans les siècles suivants, l'objet de diverses études, d'additions ou de commentaires dont nous aurons à nous occuper dans la dernière période (*f*).

2. *Collection de canons de Jean d'Antioche dit le scholastique.* — Jean d'Antioche, surnommé le Scholastique, d'abord simple prêtre, puis évêque de Constantinople en 565, mort

(*a*) Voy. Lambeccii comment. lib. III, n° 48, pag. 182, cum notis Kollarii.
(*b*) Voy. Doujat, prænot. canonicæ, lib III, cap. II, §. 2, 4.
(*c*) Bibl. juris can. II, pag. 673-709.
(*d*) Bibl. jur. c. II, pag. 710-748.
(*e*) Cette forme se trouve dans la bibliothèque de Florence. voy. Bandini, I, pag. 45, celui-ci a décrit la pièce comme inédite.
(*f*) Voy. Biener, de collect. can. eccles. græcæ. pag. 32-34.

en 578, publia dans la première période de sa vie et avant d'être élevé à l'épiscopat une collection de canons divisée en cinquante titres intitulée dans les manuscrits: Συναγωγὴ κανόνων εἰς ν' τίτλους διῃρημένη (*a*), *Collectio Canonum in 50 titulis distributa*. Il avait pris pour base de son recueil une collection dont nous avons déjà parlé, qui comprenait les canons des Apôtres, les décrets des quatre conciles écuméniques et des six conciles provinciaux et quelques pièces des lettres de saint Basile (*b*).

Son intention fut, par cette publication, de faciliter, au moyen d'un ordre systématique, l'étude de la collection canonique usitée de son temps. Il ne fut pas le premier, il le dit lui-même, à faire un travail de ce genre; car avant lui, un collecteur inconnu publia une collection de canons en soixante titres, dont il ne reste aucune trace.

La collection de Jean jouit du plus grand crédit pendant plusieurs siècles au sein de l'Eglise orientale. Quoiqu'elle ait beaucoup perdu, après la publication du Nomocanon de Photius, plusieurs témoignages et les manuscrits d'un temps plus moderne, où elle se trouve accolée au Nomocanon de Photius, indiquent qu'elle a vieilli sans jamais déchoir complètement de son autorité (*c*).

(*a*) Biener Gesch. der novell. pag. 194-195 et de collect. can. pag. 12-14. — Spittler histoire du droit can., pag. 102-112. — Schoell, histoire de la litt. grecque, VII, pag. 225-226. — Assemani (bib. juris orient. I. pag. 114) pense que Jean écrivit cet ouvrage et le prescrivit aux évêques pendant son patriarchat, son erreur paraît venir de l'épilogue qui est emprunté aux canons des apôtres.

(*b*) Doujat, prænot. lib. III, cap. 5 et 9, § 8, attribue cette collection à Théodoret, évêque de Cyrra, cette conjecture n'a d'autres bases que l'inscription de quelques manuscrits qui attribue le Nomocanon à cet évêque.

(*c*) Cette collection a été traduite en plusieurs langues; la traduction syriaque est citée par Assemani, I, page 60. — Beveridge parle (adnotat. synod., page 211) de la collection de Abnalcassabi égyptien, en 51 titres, semblable à celle de Jean. Voy. Uri catal. orient. bibl. Bodlei. pages 41-42. nos 67, 69 et 74.—Sur la traduction Slavonne, voy. Biener de collectionib. canon., pages 49 et suiv.

La permanence de cet usage fut cause que la collection elle-même devint l'objet de corrections ou d'augmentations arbitraires de la part des canonistes, ce qui a occasionné de grandes variations dans les manuscrits de cette collection (*a*).

La collection de Jean a été éditée dans la bibliothèque de Voel et Justel tom. II., pag. 499-602.

Il faut remarquer que l'intitulé du manuscrit 843 du Vatican, la table de la collection des Canons et la préface de Jean ne parlent que de dix canons (*b*), et que la collection est divisée en cinquante titres, on peut en déduire le rapport le plus immédiat entre ces divers documents.

3. (*Collectio LXXXVII capitulorum*). — *Collection en quatre-vingt-sept chapitres par Jean le scholastique.* — La collection en 87 chapitres peut être considérée comme un appendice de droit civil, fait à la collection des canons de Jean le scholastique et par lui-même, après la mort de Justinien, entre 565 et 578. Cette collection ne se rencontre isolément dans les manuscrits que par exception, elle est ordinairement précédée de la collection canonique de Jean et suivie d'autres recueils dont nous parlons plus bas (*c*).

(*a*) Cette collection existe; manuscrits, Florence, bibl. medic. Laurent, X, 10, Bandini, I, 478; IX, 8, Bandini, I, 402; Bib. roy. cod. Coislin, 209, de la fin du IXe siècle; Turin, bib. Regii Athæn., cod. 105 (ou cod. C.. IV. 21); Oxford, Bodleien, 86, Baroc. 86; Olim Meerman, 176, XIe siècle folio 1-220; Vatican, 843, folio 1-33, IXe siècle. — Voy. Assemani, bib. juris orient. III, pages 319-450.

(*b*) Voy. pour l'intitulé du manuscrit 843, la page suivante. — La table de cette collection est imprimée dans Voel, II, page 501. — Δέκα γὰρ μετὰ τοὺς ἀποστόλους αἱ μεγάλαι τῶν πατέρων γεγόνασι σύνοδοι (decem enim, post apostolos, magnæ patrum celebratæ fuerunt synodi; pref. Johann. Voel. page 500.

(*c*) Voy. Lambecii commentar. bibl. Vindob. p. VI, page 54, folio 280 *a*-302 *b*; p. VIII, n. 45, folio 216-230; 48, folio 1-16 (Nessel. catal. lib. II, p. 22; lib. V, p. 29-134) — Medic. Laurent. IX, 8, XIe siècle, folio 311 *b*-326 *a*. — X, 1, XIVe siècle, folio 254 *b*-267. — X, 10, XIe siècle, folio 226-244 *b*. — LVI, 13, XVe siècle, folio 70-92. — Bandini, bibl. medicea Laurent., I, page 402, 469 et 478; II, page 310. — Munich. bibl. reg.

Le manuscrit du Vatican 843, du IX[e] siècle, qui renferme, fol[s] 33 - 54 *a*, le plus ancien texte connu de ce recueil, en donne le titre de la manière suivante (*a*) :

Τῶν ἐγκειμένων μετὰ τοὺς κανόνας τῶν δέκα συνόδων νεαρῶν διατάξεων τὰ κεφάλαια.	*Positarum post decem canones Synodorum constitutionum capita.*

Ce titre est suivi de la table des chapitres, et après la rubrique Συναγωγὴ νεαρῶν διατάξεων ὡς ἐν ἰνδικῇ, existe une préface assez courte, commençant par Εἰς δόξαν τοῦ μεγάλου θεοῦ καὶ σωτῆρος ἡμῶν, suivie du texte des quatre-vingt-sept chapitres, sauf les chapitres 14, 73 qui existaient sur plusieurs feuillets perdus. La fin est indiquée par l'annotation :

Τέλος τῶν πζ΄ κεφαλαίων ἐκ τῶν νεαρῶν διατάξεων τῶν περὶ ἐκκλησιαστικῆς διοικήσεως.	*Finis* 87 *capitulorum ex Novellis constitutionibus de administratione ecclesiastica.*

n° 214, XV[e] siècle, folio 1-23.— n° 380, XIV[e] siècle, folio 374-386.— Hardt, bibl. Monac. II, page 414, IV, page 167. — Turin, bib. reg. XXVI, b, V, 6, XVI[e] siècle, folio 1-39. — CV, C, IV, 21, XII[e] siècle, folio 245-265 *a*. — Pasini, bibl. Taurin., I, page 96-106, 194-212. — Venise, Saint Marc, n° 169, XV[e] siècle. — Zanetti, bibl. Saucti Marci, page 98 (Morelli ead. bibl. page 97) — Coislin, 34 (*olim* 43), XII[e] siècle, folio 177 *b*-190 *b*. — Coislin, 209 (*olim* 23), IX[e] siècle, folio 152 *a* - 177 *a*. — Montfaucon, bibl. Coislin, page 83-85, 267-268. — Catal. bibl. Paris, II, n. 1320, XII[e] siècle, folio 202 *a* - 226 *a*. — 1324, XII[e] siècle, folio 243 *b* - 266 *b*. — 1334, XII[e] siècle, folio 203 *a* - 219 *b*. — 1355, XV[e] siècle, folio 356 *a* - 365 *b*. — Cod. vatie. 846. — 1185, XVI[e] siècle. — 1142, XV[e] siècle, folio 75 *a* - 95 *a*. — Bibl. Augustini, n° 167 (Opp. VII, page 32). — Bibl. Bodleiana, 173, Barocc., 173; 185, Barocc., 185; 196 Barocc., 196, XI[e] siècle, folio 226-243.— 715. Laud. 73, XI[e] siècle, folio 240-269.— (Zachariæ Prochiron, pages 282 et suiv.)—Olim Meerman, 176, XI[e] siècle, folio 220-241.— Bibl. Barberine, n° 192, XIII[e] siècle, folio 118 *a* - 136 *a*. — Colleg. Romanum, D. 20, XVI[e] siècle. — Milan, bib. Ambros. G. 57, XI[e] siècle. — Naples, bib. reg. Borbon., I A. 4. XII[e] siècle, folio 226 *b* - 264 (Cyrillus, I, page 224) — Mont Athos, monastère τοῦ Φιλοθέου XIII[e] siècle; monast. τοῦ Καρακάλλου, XIV[e] siècle; monast. τῆς μεγίστης Λαύρας, XII[e] siècle (Heimb. *anecdota*, II, page XLIII-XLIV).— Tubinge, n° 193, XVI[e] siècle, manuscrit ayant appartenu à Schard et probablement écrit par lui (Heimb. l.c.)

(*a*) Voy. Assemani, III, pages 450-478.

A la page suivante, se trouve la subscription :

Ἐπληρώθη σὺν θεῷ ἡ συναγωγὴ τῶν θείων κανόνων ἐν πεντήκοντα τίτλοις διῃρημένων καὶ ἐκ τῶν νεαρῶν διατάξεων τὰ πζ´ κεφάλαια. Ἰοάννου Ἀρχιεπισκόπου Κονσταντινουπόλεως τοῦ ἀπὸ σχολαστίκων

Finitur cum Deo collectio sacrorum canonum in 50 *titulos distributa et* 87 *Novellarum capitulos, Joannis, archiepiscopi Constantinopolis antè ex scholasticis.*

Presque tous les autres manuscrits présentent quelques différences, soit dans l'intitulé qui est beaucoup plus développé et d'une composition postérieure, soit dans la suppression de la table et de la subscription où il est question de Jean le scholastique comme auteur de la collection des Canons et des 87 capitular. Le texte n'a subi aucune altération.

Nous devons adopter avec toute confiance les renseignements fournis par le Code Vatican sur l'auteur de la collection en 87 chapitres.

Outre que notre collection suit immédiatement la *Collectio Canonum* (*a*) qui est sans contestation de Jean le Scholastique, nous trouvons, dans un autre document, la preuve certaine, que ce canoniste est l'auteur de la collection en 87 chapitres. Ainsi, le Nomocanon en 50 titres, faussement attribué à Jean, renferme en grande partie cette collection dans les titres qui s'occupent dans les deux traités de matières analogues : il est suivi d'un supplément divisé en 21 chapitres tous empruntés à la collection 87 capitulorum (*b*), à la fin se trouve la souscription :

(*a*) La collectio 87 cap. suit immédiatement la collectio canonum dans les manuscrits Paris 1334; Coislin, 209; Laurentien, IX, 8, X, 10 ; Vatican 843; τοῦ Καρακάλλου.

(*b*) Dans Voelli, bibl. jur. can., II, pages 660-672, dans le manuscrit, décrit par Bandini, Mediceo-Laurent., I, page 45. Ce supplément a 22 chapitres; dans les autres manuscrits le chiffre 4 est doublé, le nombre des chapitres se trouve par conséquent réduit à 21.

Τέλος τῶν κεφαλαίων ἐκ τῶν νεαρῶν διατάξεων τῶν περὶ τῆς ἐκκλησιαστικῆς διαθέσεως Ἰωάννου ἀρχιεπισκόπου Κωνσταντινουπόλεως τοῦ ἀπὸ σχολαστικῶν.	*Finis capitulorum ex Novellis constitutionibus de rebus ecclesiastici Joannis, archiepiscopi Constantinopolis, antè Scholastici* (*a*).

Ainsi, Jean le Scholastique est nommément désigné comme l'auteur de la collection des 87 capitulorum (*b*).

En faisant observer que cette collection renferme des Novelles publiées dans les derniers temps de Justinien, et que la préface était écrite, lorsque cet empereur avait cessé de règner, on devra en conclure que la collection a été composée par Jean, lorsqu'il était déjà patriarche à Constantinople et même dans les douze premières années après la fin du règne de Justinien (*c*), puisque Jean le scholastique est mort le 31 août 578 (*d*).

Cette collection fut signalée et décrite pour la première fois par Biener, dans son histoire des Novelles (pag. 157-173), et le premier, il en donna un aperçu à la suite de ce même ouvrage (page 584-597).

Il reproduisit le titre secondaire et la préface d'après les divers textes grecs donnés par les catalogues de Pasini, Bandini, Lambeccius et par le Nomocanon publié par

(*a*) Les derniers mots de cette subscription s'accordent avec l'intitulé du manuscrit Vatican et il semble donner le véritable titre original de la Collectio 87 capitulorum.

(*b*) Assemani, bibl. jur. orient., III, pages 450-474. — Haubold, instit. hist. dogm., page 160.

(*c*) Voy. Biener Gesch. der novellen, pages 169 et suiv. — Heimbach, *anecdota*, II, page XLV-XLVI et page 208, où se trouve dans la préface de Jean le passage péremptoire suivant : μετρεγράφη ἐκ τῶν σποράδην κειμένον καὶ εκφωνηθεισῶν ὑπὸ τοῦ τῆς θείας λήξεως Ἰουστινιανοῦ μετὰ τὸν κώδικα θείων νεαρῶν διατάξεων (transcripta sunt ex passim dispersis et a Justiniano, *Divæ memoriæ* post codicem promulgatis sacris novellis constitutionibus). Théophile a dit aussi en parlant de Justin, τοῦ τῆς θείας λήξεως Ἰουστίνου (inst., II, 12. § 4, Reitz, page 363).

(*d*) Voy. plus bas, chap. V, § III, n. 6, la biographie de Jean le scholastique.

Voel, pag. 603-604, dont il refit la traduction dans quelques-unes de ses parties; le texte de la table des chapitres et la traduction, ont été exactement donnés d'après le manuscrit de Turin décrit dans le catalogue de Pasini I, p. 97-104.

D'un autre côté Assemani a également donné dans la Bib. juris. Orient. (tom. II, pag. 451-459) les rubriques des 87 chapitres et (p. 461-474) le texte des quelques chapitres qui existaient dans le manuscrit mutilé du Vatican, 843, qu'il consultait (*a*).

En joignant à ces documents les observations d'Assemani sur les chap. 1-13, 74-87 et les passages de la collection qui ont été reçus dans le texte et le supplément du Nomocanon, il était à peu près possible de refaire la collection complète, sans recourir aux manuscrits.

C'est d'après ces données que Biener a indiqué, sous la rubrique grecque de chaque chapitre, les Novelles qui composaient le texte et, sous la traduction latine correspondante de chaque rubrique, les passages reçus dans le Nomocanon, par la pagination de la bibliothèque de Voel et ceux de la Synopsis canonum d'Arsenius (*b*) où la collection se trouve mise en œuvre.

Mais depuis lors, cette collection a été intégralement publiée par M. Heimbach dans le tome II de ses *Anecdota*, page 202-234, qui l'a intitulée comme Biener.

Ἐκ τῶν μετὰ τὸν κώδικα θείων νεαρῶν διατάξεων τοῦ τῆς θείας λήξεως Ἰουστινιανοῦ διάφοροι διατάξεις συνάδουσαι ἐξαιρέτως τοῖς θείοις ἱε-	*Ex editis post Codicem sacris Novellis constitutionibus divæ memoriæ Justiniani diversæ constitutiones, consentientes eximiè divinis*

(*a*) Les descriptions d'Assemani et de Pasini concordent exactement avec les manuscrits examinés par Bandini et par Hardt, ce dernier a trouvé à la fin du manuscrit de Munich qu'il décrit (IV, p. 167) quelques Scholies et une date énigmatique qu'il a imprimée, cette date est la subscription de la novelle 123.

(*b*) Imprimée aussi dans Voel, II, pages 749-784.

ροῖς κανόσι καὶ ἐκ περιουσίας τὴν οἰκείαν ἰσχὺν νέμουσαι, αἷς τάξιν τινὰ καὶ ἀριθμὸν ἐπεθήκαμεν πρὸς σύντομον εὕρεσιν τοῦ ἐπιζητουμένου κεφαλαίου, διὰ τό, ὡς εἴρηται, ἐκ διαφόρων διατάξεων εἶναι τὰ συνταχθέντα, ὡς ὑποτέτακται (*a*).	*sacrisque canonibus iisque insuper propriam vim tribuentes, quas ordine quodam numeroque collocavimus, ut compendiose inveniri possit quodlibet caput quæsitum; propterea quod sicut dictum est ex diversis constitutionibus collecta sunt, ità uti subjecta sunt.*

M. Heimbach s'est servi pour son édition du texte du manuscrit du Vatican, donné par Assemani (III. page 450-474), des rubriques données par Biener (Gesch. der Novell. page 585-597), d'après les manuscrits de Turin et de Florence et des quatre manuscrits grecs de Paris 1320, 1324, 1334 et 1355. Il a collationné le tout avec le Nomocanon, mal à propos attribué à Jean, et avec le supplément en XXI chapitres, d'après l'édition donnée par Justel (Bib. jur. can. I. page 660-672).

La collection se compose uniquement d'extraits abrégés de Novelles, auxquels le collecteur n'a rien ajouté, soit de son propre fond, soit d'après les autres parties du droit de Justinien. Les Novelles extraites sont: Nov. VI. chap. 1-5; Nov. V. chap. 6-11; Nov. LXXXIII. chap. 12; Nov. XLVI. chap. 13; Nov. CXX. chap. 14-17; Nov. LVI. chap. 18; Nov. LVII. chap. 19; Nov. III. chap. 20; Nov. XXXII. chap. 21; Nov. CXXXI. chap. 22-26; Nov. LXVII. chap. 27, et principalement la Novelle 123 qui à elle seule compose les chapitres 28-87. Aucune de ces Novelles ne s'y trouve en entier, pas même la 123ᵉ dont quelques passages ont été négligés.

(*a*) Cet intitulé est ainsi formulé dans les manuscrits Coislin, 209 et 34; Paris, 1320, 1324 et 1334; Turin, CV. c. IV. 21 et dans les manuscrits plus modernes, Laurent. X. 1; Munich, 380 et 214; Turin, XXVI. b. V. 6, ce qui est relatif dans cet intitulé aux chiffres d'ordre des constitutions se rapporte à la *collectio canonum* de Jean dont celle-ci formait l'appendice.

Les extraits abrégés des Novelles ont été rédigés en employant les expressions originales du texte, sauf de rares exceptions où le sens a été seulement indiqué. La plupart sont précédés des inscriptions appartenant aux Novelles extraites; mais aucun ne termine par la subscription impériale (*a*). Le caractère que présentent ces extraits, range le texte abrégé des Novelles, auquel ils ont été empruntés, dans la classe des commentaires que nous avons désignés sous le nom d'*Index*. Nous en trouvons du reste l'indication positive dans les manuscrits du Vatican 843 et du Monastère τοῦ Φιλοθέου, dont l'intitulé ainsi conçu :

Συναγογὴ νεαρῶν διατάξεων ὡς ἐν ἰνδικῇ.	*Collectio Novellarum quæ extant in indice.*

nous révèle que c'est dans un *Index* des Novelles que Jean a choisi les dispositions relatives aux matières ecclésiastiques pour composer la *collectio LXXXVII capitulorum*. M. Heimbach a cru reconnaître la plus grande analogie entre cet *Index* et l'abrégé des Novelles de Julien (*b*), ou, pour mieux dire, le commentaire des Novelles de l'Anonyme.

Les nombreux manuscrits de cette collection attestent combien son usage a été généralement répandu, et les emprunts, que quelques canonistes ont faits à son texte, prouvent encore son utilité.

Ainsi, elle existe même avec la préface dans le Nomocanon en cinquante titres, faussement attribué à Jean, et on parviendrait à recomposer aisément la collection presque complète d'après le texte et le supplément de cet ouvrage (*c*).

(*a*) A l'exception cependant de celui de la novelle 123 dans le manuscrit de Munich.

(*b*) Voy. Heimbach, *anecdota, II*, page XLVII-XLIX et L. — Et suprà, page 153.

(*c*) Voy. le relevé, fait par Heimbach, des extraits de la *collectio* 87 *capitul.* admis dans le Nomocanon, *anecdota, II*, pages LI-LIV.

Arsenius, canoniste du XII[e] siècle, en a fait également usage dans sa *Synopsis canonum* ou *Nomocanon* (*a*). Dans cet abrégé, à la suite de chaque chapitre où sont tracés les principes généraux, Arsenius cite les décrets canoniques qui ont quelque analogie avec ces principes, et, en outre, les νομικὰ κεφάλαια, c'est-à-dire les dispositions du droit civil (*legis capitula*) relatives à ces mêmes principes. Ces dernières citations sont accompagnées de chiffres qui se rapportent exactement à la division de la *collectio* 87 *capitul.*, comme on peut s'en assurer, en comparant les chiffres donnés par Arsenius avec les chapitres de la *collectio* (*b*).

Quant aux sources du droit purement civil, on trouve des traces de cette collection dans l'*Epitome legum ad Prochirum mutata* du manuscrit Bodleien 3399, où il existe des passages identiques à plusieurs de ceux qui composent la *Collectio* (*c*); mais, quelque déférence que j'aie pour l'opinion de M. Heimbach, je ne pense pas que ces passages aient été réellement empruntés à la *Collectio;* je crois, au contraire, que c'est à la mise en œuvre directe et immédiate du commentaire primitif, où Jean d'Antioche avait également puisé pour sa *Collectio,* qu'il faut attribuer dans l'*Epitome* la présence de quelques passages de la *Collectio,* puisque le rédacteur de l'*Epitome* donne d'autres passages du commentaire qui ne font pas partie du travail de Jean

(*a*) Dans Voel, II, pages 749-784. — Voy. Biener, Gesch. der novell., page 218; de collect. can. eccles. græcæ, page 37. — C. F. Glück, præcognita uberiora universæ jurisprudentiæ ecclesiasticæ positivæ Germanorum, Halæ, 1786, 8º, pages 266, 269, 271 et 272.

(*b*) M. Heimbach a indiqué, avec le plus grand soin, le rapport des deux collections, *anecdota, II,* pages LVIII-LIX.

(*c*) Voy. suprà, page 153 et 154. Voici les passages de la *Collectio* admis dans l'*Epitome legum :* cap. 1, fol. 112; cap. 2, fol. 111; cap. 7, fol. 182; cap. 8, fol. 183; cap. 10, fol. 95; cap. 11, 17, fol. 96; cap. 43, 45, 46, 47, fol. 113; cap. 49, fol. 97; cap. 50, fol. 181; cap. 52, fol. 102; cap. 79, 80, fol. 96; cap. 81, fol. 43; cap. 82, fol. 102; cap. 83, fol. 96.— Voy. Heimb., *anecdota, II,* page LIX.

d'Antioche : il faut donc supposer que tous deux ont, à des époques bien éloignées, puisé au même commentaire abrégé des Novelles.

Dans les temps modernes, on n'a fait jusqu'ici aucun usage de la collection pour la critique du texte des Novelles, et plusieurs savants, qui en ont eu connaissance d'après les manuscrits, ont méconnu son véritable caractère. Lambeccius (*a*) la regardait comme une autre recension de la collection des constitutions ecclésiastiques, attribuée de son temps à Balsamon. Assemani (*b*) l'a appréciée plus sainement; mais il se trompe quand il regarde les vingt et un extraits des Novelles qui font suite au Nomocanon (*c*) comme un travail spécial et distinct du Nomocanon, et quand il adopte la *collectio* 87 *capitul.* comme une recension complète de ce travail (*d*).

4. *Collectio* XXV *Capitulorum.* — La collection de constitutions extraites du Code et des Novelles que Biener a désignée par *Collectio* XXV *capitulorum* (*e*), se trouve comme la précédente et avec elle, jointe ordinairement à divers autres recueils du même genre (*f*), elle est rarement

(*a*) Comment. bibl. vind. p. VI, page 54 ; p. VIII, pages 45-48.

(*b*) Bibl. juris. orient., III, pages 354-450.

(*c*) Dans Voel, II, pages 660-672. — Voy. Spittler, hist. du droit can., page 114.

(*d*) Voy. Biener, Gesch. der novell., pages 167-173.

(*e*) Voy. Biener, Gesch. der novell., pages 173-179. — Beitrage zur Revision des Justinian. codex, pages 22-56.

(*f*) Vienne, bibl. cæs. fol. 302-307. — Lambeccius, VI, page 54 (Nessel, II, page 22).— Medic. Laurent., X. 10, XIe siècle, fol. 244 *b* 283 *b*; LVI. 13, XVe siècle, fol. 46-70. — Bandini, bibl. Mediceo Laurent., I, page 478, II, page 310.— Turin, bibl. reg., XXVI. *b*. V. 6, XVIe siècle, fol. 39-100. CV. *c*. IV. 21, XIIe siècle, fol. 265 *b* - 308 *a*. — Pasini, bibl. Taurin., I, pages 104, 198. — Venise, St. Marc, n° 169, XVe siècle. — Zanetti, bibl. Sancti Marci, page 98 (Morelli page 97). — Munich, bibl. reg. n° 244, XVe siècle, fol. 23-66 ; n° 380, XIVe siècle, fol. 386-432. — Hardt, bibl., Monac., II, page 416, IV, page 168. — Catal. bibl. reg., Paris, II, n° 1320, XIIe siècle, fol. 226 *a* - 246 *a*; 1324, XIIe siècle, fol. 266 *b* - 310 *b*;

isolée (*a*). Quelques rédacteurs de catalogues avaient, dans la description des manuscrits, donné les rubriques des chapitres de ce recueil, et d'un autre côté, le texte des vingt et un premiers chapitres avait été publié par Ant. Augustin (*b*), il ne restait donc de cette collection qu'une très petite partie vraiment inédite, lorsque M. Heimbach l'a publiée dans son texte original et complet (*c*).

Cette collection est intitulée dans les manuscrits :

Διατάξεις νόμων πολιτικῶν ἐκ τῶν νεαρῶν τοῦ Ἰουστινιανοῦ Βασιλέως συνηγοροῦσαι καὶ ἐπικυροῦσαι τοὺς τῶν ἁγίων πατέρων ἐκκλησιαστικοὺς κανόνας (*d*)	*Constitutiones legum civilium ex Novellis Justiniani imperatoris, consentientes et confirmantes sanctorum patrum ecclesiasticos canones.*

1326, XIe siècle; 1334, XIIe siècle, fol. 203 *a*-219 *b*; 1335, XVe siècle, fol. 365 *b* - 378 *a*. — Montfaucon, bibl. Coislin., page 268, n° 209 (Olim 23), XIe siècle, fol. 177 *b*-286. — Le manuscrit Vatican, 846, trouvé par Blume. — ms. Vatic. 1185 (Olim Antonii Augustini, 170), XVIe siècle, page 615-806. — Bodleien 173, Barocc, 173. Voy. Zacharie, Prochiron, pages 282 et suivantes. — 185 Barocc, 185, XIIe siècle, fol. 181-216, Zacharie, l. c., page 310. — 196, Barocc., 196, XIe siècle, fol. 143-264, Zacharie, l. c., page 311. — Rome, collegii romani, D. 20, XVIe siècle. — Monastère τῆς παναγίας (Chalcide), Heimbach, *anecdota*, *II*, page XXIX. — Breslau, bib. de Sainte Elisabeth, XVe siècle, Biener, Gesch der novell., pages 600 et suiv. — Sur l'adjonction de cette collection à d'autres du même genre, voyez Heimbach, *anecdota*, *II*, page XXX.

(*a*) Un manuscrit isolé de cette collection ayant appartenu à Thomas Rehdiger se trouve dans la bibliothèque d'Elisabeth à Breslau, et, chose remarquable, il offre quelques différences dans certaines parties. Haubold a examiné attentivement ce manuscrit et a communiqué ses observations à Biener. Les différences les plus saillantes sont que les lois 44, 45 et une partie de la l. 53, cod. *de Episcopis*, ont été intercalées entre les lois 33 et 34 du même titre et que les quatre derniers chapitres composés de novelles ont été remplacés par 23 extraits de la *Collectio constit. ecclesiast.* — Biener, Gesch. der novell., pages 600-1; Haubold, instit. hist. dogm., page 207.

(*b*) Constitutionum græcarum codicis Justiniani imp. collectio, et interpretatio... Petrus Roberius. Ilerdæ, 1567, 8°, et opp., VII, pages 147-186.

(*c*) *Anecdota*, *II*, pages 145-201.

(*d*) C'est le titre donné par les manuscrits, Paris, 1320, 1324, 1326, 1334; Coislin, 209; Munich, 380; Medic. Laurent, X. 10; Turin, CV. c. IV. 21; Vienne, Lambecc., VI, page 121, éd. Kollar. Les autres manuscrits diffèrent très peu de ce texte. Trois autres manuscrits, Paris, 1355, Breslau

vient immédiatement après le texte des 25 chapitres précédés chacun de leur rubrique. Pasini a publié ces rubriques d'après le manuscrit 103 de l'Athénée royal de Turin : Bandini les a publiées aussi d'après le manuscrit de la bibliothèque Laurentienne, avec l'indication précise des fragments de droit de Justinien qui composent chaque chapitre et des parties publiées par Augustin.

Sur ces documents Biener a donné (*a*) un aperçu exact de la distribution de cette collection, dans lequel il a indiqué les sources du droit Justinien qui composent chaque chapitre, qui sont tous précédés de leur rubrique en grec et en latin.

Mais la publication de cette collection complète, faite par M. Heimbach, permet d'apprécier, avec exactitude, les sources qui ont été mises en œuvre (*b*).

Les vingt et un premiers chapitres sont formés d'autant de constitutions du code empruntées aux quatre premiers titres du premier livre. Une de ces constitutions appartient à Théodose, deux à Léon et les dix-huit autres à Justinien (*c*). Toutes ces constitutions ont été originairement publiées

et Turin, XXVI, *b*. V. 6, ajoutent comme source aux Novelles de Justinien celles ἑτέρων Βασιλέων (aliorum imperatorum), mais c'est là une interpolation récente.

(*a*) Gesch. der novell., pages 597-600.

(*b*) Cette édition a été donnée d'après les manuscrits Munich, 380; Paris 1320, 1324, 1326, 1334, 1355 et Coislin, 109.

(*c*) Voici la composition de cette partie de la collection : C. I; l. 3, Theod. et Valent. de SS. Trinit. I, 1. — C. 2; l, 26 de SS. Eccles. I, 2. — C. 3; l. 29, Leonis. de Episc. et Cler. I, 3. — C. 4 ; l. 42 (41) eod. — C. 5; l. 43 (42) eod. — C. 6; l. 44 (43) eod. — C. 7; l. 45 (44) eod. — C. 8; l. 46 (45) eod. — C. 9; l. 47 (46) eod. — C. 10; l. 48 (47) eod. — C. 11; l. 53 (52) eod. — C. 12 ; l. 57 (55) eod. — C. 13; l. 14, Leonis, de Episcop. audient., I, 4. — C. 14; l. 22, eod. — C. 15; l. 23, eod. — C. 16; l. 25. eod. — C. 17; l. 26 eod. — C. 18 ; l. 29; eod. — C. 19; l. 30, eod. — C. 20; l. 33, eod. — C. 21; l. 34, eod. — Nous avons suivi l'ordre des constitutions donné par Ant. Augustin, dans le titre *de Episcopis;* cet ordre diffère de celui des éditions ordinaires, nous avons mis entre parenthèses le chiffre d'ordre de l'édition de Gebauer.

en grec, elles manquent par conséquent dans tous les manuscrits des glossateurs, et ce n'est que par ce recueil que leur texte original, accompagné des inscriptions et des subscriptions, est arrivé jusqu'à nous.

Les quatre derniers chapitres se composent des Novelles 137, 133, 120 et des chap. 13 et 14 de la Novelle 131. Ces Novelles sont les unes suivies, les autres dépourvues de leurs subscriptions; les 137e et 133e ont leurs inscriptions, et toutes, sauf la 131e, sont précédées de rubriques régulières.

L'auteur de ce recueil n'est point connu; aucun document ne nous a révélé son nom. Ce n'est certainement pas Jean le scholastique; car, si cet œuvre lui eût appartenu, la subscription du manuscrit *Vatican*, 843 (*a*), n'aurait pas négligé de désigner cet ouvrage en même temps que la collection des canons et celle des 87 *capitulorum*.

M. Heimbach admet la conjecture que cette collection a du être formée par un clerc du diocèse de Constantinople, qui eut connaissance des Novelles, d'après les exemplaires de ces constitutions transmis au patriarche (*b*).

La position que le recueil des *XXV capitulorum* occupe dans les manuscrits peut servir à fixer approximativement la date de sa composition. Ce recueil se trouve presque toujours accolé, dans les documents inédits, à deux autres collections du même genre; savoir: à la *Collectio LXXXVII capitulorum* dont nous venons de parler, et à la *Collectio constitutionum ecclesiasticarum* dont il sera bientôt question. Ces trois collections sont disposées, dans les manuscrits, dans l'ordre chronologique de leur composition, ordre dans lequel la collection en XXV chapitres occupe constamment la

(*a*) Voy. suprà, pages 205-206.

(*b*) Heimbach, *anecdota*, *II*, page XXXV. Ce savant a remarqué en effet que la novelle 133 qui, dans la collection des 168 novelles, est adressée à un préfet du prétoire, l'est à Mennas, archevêque de Constantinople, dans la *collectio XXV capitulorum*.

position intermédiaire. Nous savons que le premier recueil a été publié dans les dix années après la mort de Justinien, nous verrons que le troisième l'a été peu de temps avant Héraclius. Ce recueil en XXV chapitres doit dater par conséquent de la fin du règne de Justin, ou, tout au plus, de de celui de Tibère *(a)*.

Le nombre assez considérable de manuscrits qui existent encore de ce recueil, sa réunion à d'autres collections de droit, font supposer qu'il a été d'un usage permanent dans la jurisprudence orientale.

La collection des XXV *capitulorum* n'est parvenue qu'au XVI[e] siècle à la connaissance des jurisconsultes de l'Occident. Elle a été utilisée uniquement pour la restitution des constitutions du Code qu'elle contenait, et totalement négligée pour la critique des quelques Novelles qui composent ses derniers chapitres.

Nous avons déjà parlé des restitutions du Code faites dans l'édition d'Hugo à Porta de 1551, dont la première origine remontait à Augustin et à Metell. (Voy. suprà pag. 21). C'est de la *Collectio XXV capitulorum* que dérivent une partie du texte de la loi 3 des SS. Trinit. (Cap. I.) et les lois 26 des SS. Eccles.; 29 et 41 (42), de Episcopis et Cleric. (Cap. II. III. IV.)

Cujas publia, en 1562, d'après un manuscrit de cette collection, qui appartenait à Pierre Dufaur de Saint-Jorry, une constitution grecque jusqu'alors inédite, la loi 22 cod. *de Episcop. audient* (I. 4) dans le troisième chapitre du Traité *de temporis prescriptionibus* *(b)*; et à l'occasion de la loi 16, Dig. de Verb. obl., il donna une simple rubrique, sans le texte, de la loi

(a) Biener, Gesch. der novell., page 174. — Zacharie, Delineatio, page 33. — Heimbach, *anecdota*, *II*, pages XXXIV-XXXV.

(b) Cujacii opera, I, page 519, éd. Fabrot. — Il existe un extrait de cette constitution, probablement d'après le commentaire d'Etienne, dans la *collectio constitutionum ecclesiasticarum*, Voel, II, page 1276, n° 22.

57, cod. *de episcop.* (I. 3) d'après la même collection (*a*).

Ce fut sans doute à Cujas que Leconte emprunta la loi 22 qu'il publia dans ses *Prætermissa* de 1566, et je ne pense pas qu'il ait possédé la collection complète manuscrite; car, les autres constitutions qu'il publia d'après la *collectio* 25 *capitulorum* furent empruntées, comme il le dit lui-même (Codex Dn. Justiniani, lib. XII, Paris, 1562, 8°) aux *Lugdunenses typographi*, c'est-à-dire, à Hugo à Porta et Ant. Vincentius.

Ainsi, à l'exception de la loi publiée par Cujas, tous les autres travaux faits sur le Code, d'après cette collection, n'ont d'autre origine que les recherches d'Augustin et de Metell, dont nous aurons à nous occuper encore à l'occasion de la *Collectio constit. ecclesiasticarum*, et depuis lors la collectio 25 capitulorum est à peu près tombée dans l'oubli.

Alcmannus, qui l'avait rencontrée dans la bibliothèque du Vatican, l'avait prise pour un recueil de Novelles (*b*). Ni la collection, ni le manuscrit 846 du Vatican, où elle se trouve, n'ont été connus d'Assemani. Haubold est réellement le premier qui, dans ces derniers temps, ait fait connaître la nature de cette source juridique et son emploi pour la critique du Code (*c*), et, plus récemment, Witte et Biener ont indiqué avec détail dans leurs programmes (*d*) sur la restitution du Code, le parti qu'on pouvait tirer de la *Collectio XXV capitulorum.*

5. *Nomocanon en L Titres.* — L'ordre chronologique adopté jusqu'ici conduit naturellement à parler du Nomo-

(*a*) Cujac., l. c. page 1203. — Voy. Biener, dans la Themis, VII, page 179. Cette constit. 57, se trouve aussi par extrait dans la *collect. const. eccles.* Voel., II, page 1265, n° 56.

(*b*) Notæ ad Procopium, *anecdota*, cap. XIV.— Alemannus a cru éditer, le premier (not. l. c., cap. IX), une constitution qu'Augustin avait déjà publiée comme l. 33, cod. de Episcop.

(*c*) Haubold, Institut. juris romani Lineamenta, page 153.

(*d*) Witte, die Leges restitutæ, pages 21-24 et passim.— Biener, Revision des Justinianischen Codex, pages 25-26; Geschichte der novellen, pages 173 et 179.

canon, divisé en cinquante titres, dont les matériaux ont été empruntés à la collection canonique de Jean d'Antioche, et à la collection LXXXVII *capitulorum*.

Voici comment ces deux sources ont été mises en œuvre.

L'auteur a littéralement transcrit les cinquante rubriques de la *Collectio canonum* de Jean; sous ces rubriques, il a cité les canons faisant partie du même recueil canonique, et ces citations sont suivies des dispositions du droit de Justinien relatives à chacun des canons, d'après leur texte représenté par diverses interprétations de jurisconsultes.

Les manuscrits de ce Nomocanon sont fort nombreux; mais ils sont si loin de s'accorder entre eux, à cause de leur diversité, qu'Assemani (*a*), après plusieurs collations minutieuses tentées sur quelques manuscrits du Vatican, n'a pu arriver à une ordonnance des matières exacte et précise, ni à une leçon pure et unique des divers textes. La tâche est d'autant plus ingrate, qu'il existe deux sortes de manuscrits: les uns (*b*), où les canons sont seulement mentionnés et les lois littéralement transcrites; les autres (*c*), où les canons et les lois se sont, au contraire, conservés dans leur texte complet. La difficulté se complique encore, dans les manuscrits de ces deux genres, de quelques inexactitudes dans la reproduction des textes empruntés aux dispositions canoniqeus et à la législation de Justinien. Il semblerait résulter de là que nous ne possédons de ce *Nomocanon* que des révisions ou des travaux secondaires, au milieu desquels il est difficile de retrouver le texte primitif.

Cependant, les manuscrits où les canons ont été insérés en entier paraissent être le résultat de travaux plus récents, tandis que ceux où les canons ont été seulement cités,

(*a*) Bibl. juris orientalis, III, page 423-450.

(*b*) Bandini, Mediceo Laurent., I, page 45. — Assemani, l. c. III, page 422 (cod. Vatic. 840).

(*c*) Catal. Turin, I, pag. 256.— Assemani, l. c. III, pag. 422 (cod. Vat. 640).

semblent reproduire avec plus de fidélité le texte original (*a*).

C'est, d'après deux manuscrits de ce dernier genre, que le Nomocanon en L titres a été publié par Voël et Justel (*b*). Les éditeurs ont cependant fait précéder leur publication du titre arbitraire : *Joannis scholastici patriarchæ Constantinopolitani Nomocanon ;* puisque, de deux manuscrits consultés pour l'édition, celui de Paris (*c*) porte seulement le nom de l'éditeur :

Θεωδωρήτου ἐπισκόπου Κυῤῥου.	*Theodoreti episcopi Cyræ.*

et celui appelé d'Oxford (*d*), donne la rubrique :

Συναγωγὴ κανόνων ἐκκλησιαστικῶν εἰς πεντήκοντα τίτλους διηρημένη.	*Collectio canonum ecclesiasticarum in quinquagentis titulis distributa.*

qui n'est autre chose que le titre du Nomocanon de Jean (*e*). Les autres manuscrits présentent également des titres différents (*f*), de sorte qu'il est assez difficile de formuler le véritable titre de cet ouvrage.

(*a*) Biener, Gesch. der novell., pages 195-196.

(*b*) Bibl. juris canonici, II, pages 603-660.

(*c*) Voel, l. c., 496. Probablement Catal., Paris, II, n° 1370. Cette conjecture de Biener (Gesch. der novell., page 196, note 92), a été confirmée par Heimbach, *anecdota, II*, page LI.

(*d*) Justel, biblioth. præfat., II, page 496, dit s'être servi d'un manuscrit d'Oxford dont il a donné les variantes : mais de tous les manuscrits de la biblioth. bodleienne d'Oxford, le cod. 86 est le seul qui contienne le Nomocanon en cinquante titres et aucune des indications données par Justel ne se rapporte à ce manuscrit. — Voy. Zacharie, Prochiron, page 279.

(*e*) Voy. Nessel, Catal. Vindob., II, page 25, V, page 135. - Bandini, I, pages 45, 397. Dans ce manuscrit la préface est intitulée : Ἰωάννου ἀρχιεπισκόπου Κονσταντινουπόλεως τοῦ σχολαστικοῦ εἰς τὸν Νομοκανόνα πρόλογος.

(*f*) Dans le manuscrit de Florence : Τὰ συνάδοντα νόμιμα τῶν προκειμένων κανόνων. — Du Vatican 848 : ὑποτύπωσις τῶν πεντήκοντα τίτλων, et en marge l'annotation : λέγηται πόνημα εἶναι Ἰωάννου τοῦ ἀπὸ σχολαστικῶν (dicitur opus esse Joannis Scholastici) — de Turin : Εἰσαγωγὴ κανόνων εἰς ν' τίτλους διηρημένων παρὰ Θεωδωρήτου ἐπισκόπου Κυῤῥου (collectio canonum in 50 titulos distributa Theodoreti Episcopi Cyræ).

Quant au fond de l'ouvrage, il consiste principalement dans les cinquante titres de la *collectio canonum* de Jean, dont les rubriques sont intégralement conservées. Les canons qui, dans la *collectio*, sont littéralement transcrits sous chacune de ces rubriques sont seulement cités sous les titres correspondants du Nomocanon. Le titre premier est en outre accompagné de la préface qui précède la *collectio LXXXVII capitulorum* de Jean le scholastique, et la plupart des autres titres portent l'indication des passages et des extraits analogues de la législation de Justinien, désignés par le titre : τα συνᾴδοντα νόμιμα (*consonantæ leges*). Cette partie a été empruntée presque en totalité aux Novelles, principalement d'après le texte donné par la *Collectio LXXXVII capitulorum* ou par le commentaire d'Athanase (*a*), on n'y trouve que peu de fragments du Code, encore moins des Pandectes et aucun des Institutes (*b*). Elle porte à la fin la susbscription :

Τέλος τῶν τίτλων τῶν συνᾳδόντων νομίμων τοῖς ἐκκλησιαστικοῖς κανόσι τῆς νεαρᾶς διατάξεως (*c*).	*Finis titulorum legum cum ecclesiasticis canonibus concordantium Novellæ constitutionis.*

L'ouvrage entier est terminé par un supplément intitulé :

Ἕτερα κεφάλαια ἐκκλησιαστικὰ τῆς αὐτῆς νεαρᾶς διατάξεως.	*Alia capitula ecclesiastica constitutionis ejusdem Novellæ* (*d*).

Ce supplément se compose d'extraits de la collectio 87 capitulorum, désigné ici par le mot νεαρὰ (*novella*); il est divisé

(*a*) L'auteur a conservé comme citation le même chiffre d'ordre de la *collectio* 87 *capitulorum*. — Voy. sur les emprunts faits à la collection, Heimb., *anecdota*, *II*, pages LI–LIII, et sur ceux faits à Athanase, page LV, note 30. — Il existe aussi des traces d'un commentaire des novelles tout-à-fait inconnu. Voy. supra, page 163.

(*b*) Voel (bibl., II, page 654), a cru trouver un passage appartenant aux Institutes; mais c'est la l. 5, cod. de Inc. nupt et la suivante l. 8, cod. eod.

(*c*) Voel, bibl., II, page 660, par conséquent dans le manuscrit de Paris : de même dans le manuscrit de Florence, Bandini, I, page 45.

(*d*) Voel, l. c., pages 660-672; le même supplément dans Bandini, l. c.

dans les manuscrits en 21 ou 22 chapitres, suivant que le quatrième chapitre forme une ou deux divisions (*a*); enfin il se termine par la subscription que nous avons rapportée plus haut (*b*).

Quels peuvent être l'auteur et l'époque de la composition de ce *Nomocanon?* D'après l'examen des sources mises en œuvre, nous croyons pouvoir résoudre la seconde question, la première est jusqu'ici insoluble, malgré l'autorité de quelques manuscrits.

Le supplément et les passages empruntés à la législation de Justinien, paraissent un travail additionnel à l'ouvrage principal dont les matériaux étaient uniquement puisés dans les deux collections de Jean le scholastique, c'est-à-dire, dans les *collectio canonum* et *LXXXVII capitulorum.*

D'abord cette circonstance ne permet pas d'attribuer ce Nomocanon à Jean le scholastique (*c*); car, il n'est pas probable qu'un canoniste aussi distingué que Jean eût été réduit à se copier servilement lui-même, et à reproduire des préfaces adaptées à d'autres ouvrages, qu'il aurait employés plus tard à la composition du Nomocanon (*d*).

La plupart des manuscrits n'indiquent aucun nom d'auteur (*e*). Deux manuscrits seulement, celui de Paris 1370,

(*a*) Voici le rapport des chapitres à ceux de la *collection* 87 *capitulorum.* I, 2. — II, 4. — III, 48. — IV *a*, 53. — IV *b*, 36. — V, 38. — VI, 44. — VII, 18. — VIII, 19. — IX, 59. — X, 12. — XI, 13. — XII, 14. — XIII, 15. — XIV, 16. — XV, 25. — XVI, 26. — XVII, 27. — XVIII, 55. — XIX, 75. — XX, 76. — XXI, 87. — Voy. ce rapport avec plus de précision dans Heimbach : *anecdota II,* pages LIII-LIV.

(*b*) Voy. Biener, Gesch. der novell., pages 196-199, voy. suprà ; page 206.

(*c*) Assemani, bibl. jur. orient., III, pages 351, 422, 450. — Spittler, histoire du droit canonique, pages 103-114. — Schoell., histoire de la litt. grecque, VII, page 227, attribuent le Nomocanon à ce patriarche. — Voy. Haubold, Instit. hist. dog., 1826, 8°, page 160.

(*d*) Biener Gesch der novell. page 200. — Heimbach, *anecdota*, *II*, page LX.

(*e*) Le manuscrit de Paris (dans Voel), celui de Florence (Bandini, I, page 45), nomment Jean le Scholastique à la fin du supplément en XXI chapitres,

fol. 102 *a* (dans Voël, pag. 496) et celui de Turin CLXX. *b*. II. 23 (Pasini, I, pag. 256), désignent Théodoret, évêque de Cyra, comme auteur du Nomocanon (*a*). Mais le célèbre Théodoret n'existait plus dès le milieu du V[e] siècle (*b*), et c'est encore, peut-être ici, une invention toute gratuite d'avoir attribué cet ouvrage à Théodoret, et aussi peu fondée que celle qui fait honneur à Balsamon de la *Collectio constitutionum ecclesiasticarum*.

L'époque de la composition de l'ouvrage présente moins de difficulté. Le Nomocanon a dû être composé après Justinien, puisqu'il est emprunté en grande partie à la collection *LXXXVII capitulorum*, postérieure à la mort de cet empereur, et sa publication doit avoir été faite à l'époque où l'on travaillait activement à faciliter l'usage du droit de Justinien dans l'église, par conséquent vers les commencements du règne de Justin (*c*).

Ce Nomocanon a été très répandu dans l'Empire oriental, son autorité paraît avoir été reconnue jusque dans les derniers temps, puisqu'il est transcrit même dans des manuscrits des XV[e] et XVI[e] siècles. Il a été à peu près ignoré en Occident : il faisait partie de la bibliothèque d'Augustin (*d*),

non comme l'auteur du Nomocanon, mais comme celui des 87 *capitulorum* d'où ce supplément est extrait. Le manuscrit d'Oxford ne désigne Jean que comme auteur de la préface qui dépend d'un autre ouvrage. Le manuscrit du Vatican, 840, fol. 15, désigne dans une annotation, Jean comme éditeur, mais avec la remarque *on dit* (λέγεται); Assemani, bibl. jur. orient., III, page 422. — Voy. Biener, Gesch. der nov., pages 199-201.

(*a*) Συναγογὴ κανόνων εἰς ν'. τίτλους διῃρημένη παρὰ Θεοδωρήτου Κύπρου (vel Κύρτου, vel ut Voellus Κύρρου, manuscrit Paris. — Εἰσαγωγὴ κανόνων εἰς πεντήκοντα τίτλους διῃρημένων παρὰ Θεοδωρήτου ἐπισκόπου Κύρρου, manuscrit Turin.

(*b*) Voy. encore Justel, préface du deuxième volume de la Bibliothèque de droit canonique.

(*c*) Voy. Biener, Gesch. der novell., page 201; de collectionibus canonum page 16-21. — Heimbach, *anecdota*, *II*, page XLVIII, *II*, page LVI.

(*d*) Bibliotheca, n° 166, l'indication n'est pas assez positive pour assurer que ce manuscrit appartient plutôt au *nomocanon* qu'à la *collectio canonum*.

mais ses œuvres ne portent aucune trace de l'usage qu'il avait pu en faire. Ce Nomocanon n'est pas en effet d'une grande valeur pour la critique et la restitution des textes de Justinien.

6. *Nomocanon en XIV titres.*— Jusque dans ces derniers temps on a fait exclusivement honneur au célèbre patriarche Photius († 893) du *Nomocanon* qui, sous son nom, a eu dans l'Orient une immense autorité. Il paraît cependant que Photius se borna à reviser et à augmenter, principalement dans la partie canonique, un *Nomocanon* publié plus de deux siècles avant lui, et que l'ouvrage original fut bientôt oublié et confondu dans la révision de Photius (*a*). Mais il est possible de restituer à sa forme primitive le travail du canoniste inconnu du VI[e] siècle, en dégageant le Nomocanon, attribué à Photius, des additions étrangères intercalées par ce patriarche.

La préface qui précède le Nomocanon est ordinairement divisée, dans les manuscrits, en deux parties distinctes (*b*). La première partie commence par : τὰ μὲν σώματα et finit aux mots, μισθὸν ἀμενέγκασθαι. La seconde partie va depuis ὁ μὲν παρὼν πρόλογος jusqu'à la fin (*c*). On remarque entre ces

(*a*) Ce point d'histoire littéraire a d'abord été indiqué par Biener, dans son Histoire des novelles, page 202, not. 107 et par J.W. Bickell dans G. Hugo, Lerbuch der Geschichte des RomischenRechts bis auf Justinian, XI[e] ausgabe. 1832, 8°, page 1108; plus tard le double travail de Photius a été mieux déterminé par Bienner (de collectionibus can. eccles. græcæ, pages 22-23) d'après les observation de M. le baron de Rosenkampff, et enfin positivement démontré dans la Revision des Justinianischen Codex, page 34-39, et reconnu par Heimbach, *anecdota, I*, page XLVII et Zacharie Delineatio, page 34.

(*b*) Bib. Coisliana, page 85. — Catal., manuscrit Paris, II, page 285, n° 1319; page 289, n° 1324. — Zanetti, Catal., bibl. Venet., page 96, n° 169 (Morelli, page 96). — Hardt, Catal. bibl. monac., IV, cod., 130, page 141. — Le manuscrit Bodleien, 3385, n'a que la première partie, Zacharie, Prochiron, page 328.

(*c*) Cette préface est imprimée pour la première fois, mais sans distinction de première et seconde partie dans Voelli et Justelli, bibl. jur. canon., II, pages 789-793. Elle n'est pas dans l'édition du Nomocanon, Paris, 1615, 4°.

deux parties une diversité de style qui fait nécessairement supposer qu'elles dérivent de deux exécutions différentes, et les sources mentionnées dans chacune de deux parties indiquent en outre qu'elles ont été redigées à deux époques éloignées l'une de l'autre.

La première préface, qui est la plus ancienne, mentionne seulement dix synodes, comme base du Nomocanon, sans doute ceux que Jean le Scholastique avait rassemblés dans sa collection de canons (*a*). Elle mentionne aussi les canons des apôtres, ceux du concile de Carthage et les lettres canoniques des Saints Pères. Sur ces diverses sources du droit canonique, le rédacteur nous apprend que l'autorité des canons des apôtres n'a pas été unanimement reconnue; à l'égard des canons du concile de Carthage, il en parle comme d'une nouveauté qu'il avait cru ne pas devoir rejeter, parce que ce concile, bien que particulier, prévoyait cependant plusieurs points d'intérêt général déjà sanctionnés par l'usage; quant aux lettres des Saints Pères, il les avait admises dans les parties qui offraient quelque anologie avec les canons. Or, maintenant peut-on supposer que Photius ait pu formuler de pareilles idées : mettre en doute l'autorité des canons des apôtres; parler du concile de Carthage comme d'une invention récente; et surtout, dans un recueil canonique, ne pas dire un seul mot du synode Trullien (692), et du second de Nicée (787), qui étaient, de son temps, les véritables bases des collections canoniques (*b*)?

Sa division en deux parties existe dans le *Codex* des canons de l'église russe qui contient le Nomocanon de Photius.— Voy. Kopitar, in Annal. Vindobon., XXIII, page 250, nº 10.

(*a*) La seconde préface de Photius dit aussi que le travail primitif ne comprend que jusqu'au cinquième synode, sous Justinien, en 545 de J.-C. ou 553 de l'Ère de Denis-le-Petit. — Bibl. Jur. canon., II, page 792, et pour la date de ce concile, *cod.*, II, page 1157. — Voy. Heimb. *anecdota*, page XLVIII-XLIV.

(*b*) Biener, de collectionib. can., page 25.— Revision des Justinianis. Cod., pages 35-36. — Heimbach, *anecdota*, page XLVIII.

Cette préface appartient donc à un recueil canonique bien antérieur à Photius, et cette opinion est justifiée d'ailleurs par la seconde partie de la préface, ou, pour parler plus exactement, par la seconde préface, la seule rédigée par Photius, dans laquelle il est fait mention d'un travail plus ancien (*a*).

On ne peut méconnaître ici l'existence d'un ouvrage original et d'un travail secondaire : le Nomocanon en XIV titres est l'original, celui de Photius est le secondaire.

Voici l'origine du premier : un canoniste inconnu composa primitivement un recueil canonique comprenant dix synodes, les canons des apôtres et de Carthage et quelques lettres des Saints Pères ; il trouva lui-même le concile de Carthage dans le recueil de canons de Denis-le-Petit, dont il se servit pour sa traduction ; il composa ensuite un Nomocanon en XIV titres divisés chacun en plusieurs chapitres, dans chacun desquels étaient cités les canons qui disposaient sur quelques points indiqués par la rubrique de ces chapitres ; ces citations étaient suivies du κείμενον c'est-à-dire, de courts extraits des recueils de droit de Justinien relatifs à l'objet traité dans chaque chapitre.

Toutes les citations canoniques, qui, dans l'ordre chronologique, sont postérieurs au cinquième synode, appartiennent donc exclusivement à Photius. Quant à la partie du droit civil, les additions se bornent exclusivement, je le crois, à la mention d'une Novelle d'Héraclius, la deuxième de 612, Voel., II, page 850, qui introduisait une innovation, sur le nombre des ministres attachés à la métropole, la seule qu'eût

(*a*) Voy. Voelli, bibl. II, pages 792-793. ὁ μὴν παρὼν πρόλογος. . . . ἀνάξιον « Huic autem præfationi cum id potissimum propositum fuerit, ut canones ab eo tempore quo christianorum dogma apostolorum vocibus per totum terrarum orbem diffusum atque explicatum est, *ad quintam usque synodum* editos *in unum corpus colligeret* : promissis quidem suis finem imposuit non indignum.

à constater Photius, ou, plus probablement, celui qui ajouta à la *Collectio constitutionum ecclesiasticarum* les quatre Novelles du même empereur.

Cette seconde partie de chaque chapitre du *Nomocanon* nous présente le plus grand intérêt par la manière dont le droit de Justinien s'y trouve mis en œuvre. Le canoniste, dans le choix des textes relatifs au droit civil, a négligé la rédaction officielle pour accorder la préférence aux commentaires des jurisconsultes, et précisément à ceux qui sont entrés dans la composition de la *Collectio constitutionum ecclesiasticarum*, comme nous le verrons bientôt.

Les citations du Digeste sont, dans le κείμενον, conformes à la division et au mode usuels; mais le texte de Justinien, est remplacé par des extraits d'un commentaire postérieur à ce prince, et nous pouvons, d'après un témoignage des plus formels désigner celui des jurisconsultes du VI[e] siècle auquel ont été empruntés les extraits du Digeste.

Dans un de ces extraits, appartenant évidemment au *Nomocanon* primitif, le commentateur discute l'antinomie entre la loi 1, Dig. *de inspiciendo ventre* (XXV. 4) et les lois 10, Dig. *de usurpat.* (XLI. 3) et 26, Dig. *de verbor. signif.* (L. 16), au sujet de l'accession de *part :* il ajoute que d'autres oppositions de textes, relatives à cette question, ont été indiquées dans sa *Monographie sur les antinomies* (περὶ ἐναντιοφανιῶν μόνω βίβλῳ) (*a*), et l'on retrouve en effet un résumé de cette discussion dans une scholie des Basiliques (tom. I, page 64, éd. Heimb.), placée sous le nom de *l'Enantiophanes.*

D'après ce témoignage non équivoque, c'est au commentaire de *l'Enantiophanes*, même jurisconsulte que l'*Anonyme*,

(*a*) Tit. IV, cap. 10, Καὶ ἄλλα δε διάφορα νόμιμα περὶ τούτου συνήγαγον ἐν τῷ γραφέντι μοι περὶ ἐναντιοφανιῶν μώνῳ βίβλῳ. (Verum etiam alia diversa jura hac de re congessi in libro a me scripto singulari de iis, quæ contraria sibi videntur). Voy. Voelli et Justelli, bibl. jur. can., II, page 909. — Assemani (bibl. jur. orient., lib. II, cap. 18, page 389) et Polh (sur Suarez § XXXV, note *) ont contesté, je ne sais comment, l'existence de ce passage.

qu'ont été empruntés tous les extraits qui représentent le Digeste dans le κείμενον du *Nomocanon*. Une seconde preuve aussi positive que la première, résulte encore de la comparaison de ce commentaire avec les scholies des Basiliques transcrites sous le nom de *l'Anonyme*, on reconnaîtra au premier abord la plus grande analogie entre ces deux sources, surtout dans la forme extérieure de leur rédaction (*a*). Toutefois, le rédacteur du *Nomocanon* n'a point négligé de consulter l'original du Digeste dont il a transcrit ça et là des dispositions textuelles (*b*).

Les Institutes sont rarement invoquées (*c*), et peut-être n'ont-elles pas été directement consultées, dans ce cas, leurs citations seraient accidentelles, c'est-à-dire, qu'elles seraient passées du commentaire de *l'Anonyme* dans le κείμενον du *Nomocanon*. Cependant la circonstauce que les extraits des Institutes, assez littéraux du reste, ont été rejetés à la fin des divisions dans la deuxième partie de la *Collectio constit. eccles.* contredirait cette conjecture et ferait admettre que les Institutes ont servi dans leur texte original.

Les constitutions citées d'après l'ordre du code, sont représentées par un commentaire abrégé de ce texte, probablement le σύντομος κώδιξ (*Epitomatus codex*) d'Etienne, qui a été mis en œuvre aussi pour représenter les constitutions dans la première partie de la *Collectio constitutionum ecclesiasticarum*. L'identité ressort, à n'en pas douter, du rapport des deux textes, lorsque le *Nomocanon* et la *Collectio* ont

(*a*) Je n'ai pu trouver de texte établissant une identité absolue. Comparez cependant Nomoc. Tit. II. cap. 2 avec schol. Anonym. Basil. VI, page 170, éd. Fabrot. *Collect. const. eccles.* Dig. I, 8, page 1302, avec Basil. schol. *h*, VI, page167, éd. Fabrot.

(*b*) Par exemple, Nomoc., tit. I, cap. 3, page 819; tit. IX, cap. 30, page 1014; cap. 36, page 1021; cap. 39, page 1027.

(*c*) Voy. Voel, II, page 870, 890, 912, 1022.

reproduit la même constitution (*a*). Mais ce n'est pas à la *Collectio* que les passages du κείμενον ont été empruntés, puisque ce dernier cite des constitutions du Code qui n'existent pas dans la première partie de la *Collectio*, par exemple, tit. IX, cap. 25, où se trouve le titre entier *de maleficiis* (IX, 18) (*b*). L'auteur du *Nomocanon* a donc possédé, dans sa rédaction intégrale, l'abrégé du Code par Etienne et probablement le texte original du même recueil.

Pour les Novelles, la source à peu près unique est le commentaire d'Athanase, désigné dans le κείμενον par Βίβλιον τῶν νεαρῶν ou αἱ νεαραὶ (*c*); les citations des Novelles s'accordent avec la division adoptée par Athanase en titres et chapitres, division où les titres ne sont désignés que par un chiffre et où chaque constitution forme un chapitre spécial, par exemple, ἡ ε' διατάξις τοῦ α' τίτλου τῶν νεαρῶν (5ª constitutio, tit. 1, Novellarum), ainsi s'explique comment plusieurs passages sont communs entre le κείμενον du *Nomocanon* et

(*a*) Comparez par exemple Nomoc. tit. II. cap. 1, page 863 avec *Collect.* page 1245 et 1260. — Page 882 avec *Collect.*, page 1247, 1249. — Page 884 avec *Collect.*, page 1256, 1257. — Page 887 avec *Collect.*, page 1262. — Cap. 2, page 892 avec *Collect.*, page 1247. — Tit. IV, cap. 8, page 908 avec *Collect.*, page 1299. — Tit. VI, cap. 1, page 917 avec *Collect.*, page 1259. — Tit. VII, cap. 1, page 917 avec *Collect.*, page 1273, etc.

(*b*) Voel, II, page 976 et toutes les autres constitutions qui n'appartiennent pas aux 13 premiers titres du premier livre du Code.

(*c*) Voy. tit. I, cap. 2, page 816; cap. 5, page 822; cap. 6, page 825, cap. 7, page 826; cap. 9, page 829; cap. 11, pages 851 et 1138; cap. 23, page 839; cap. 24, page 842; cap. 26, page 845; cap. 28, pages 846 et 847; cap. 30, page 850; cap. 31, page 851; cap. 34, page 855; cap. 36, page 857. — Tit. II, cap. 1, pages 866, 886, 892. — Tit. III, cap. 1, page 898; cap. 14, pages 901, 902; cap. 15, page 903. — Tit. IV, cap. 4, page 907; cap. 7, page 908. — Tit. VIII, cap. 2, pages 934, 935, 936; cap. 8, page 940; cap. 13, page 943. — Tit. IX, cap. 1, pages 958, 963; cap. 2; page 964; cap. 6, pages 967, 970, 971; cap. 26, page 989; cap. 27, page 994; cap. 29, page 1001; cap. 30, pages 1011, 1017; cap. 34, page 1020; cap. 35, page 1020; cap. 39, page 1025. — Tit. X, cap. 1, page 1034, cap. 5, pages 1035, 1036; cap. 8, pages 1038, 1040. — Tit. XI, cap. 1, pages 1043, 1044, 1045, 1048; cap. 4, page 1056. — Tit XII, cap. 2 pages 1060, 1062; cap. 3, page 1066.

la troisième partie de la *Collectio constitutionum ecclesiasticarum* (a) où les trois premiers titres du commentaire d'Athanase ont été exclusivement employés pour représenter les Novelles. Le rédacteur du *Nomocanon* ayant possédé le commentaire d'Athanase complet, a donné plusieurs extraits qui ne doivent pas se trouver dans la *Collectio* (b).

Ceci n'est point tellement absolu qu'il ne puisse naître quelque difficulté sur l'emploi exclusif d'Athanase, plusieurs extraits des Novelles, offrent dans le κείμενον un texte différent du commentaire de ce jurisconsulte, on pourrait donc supposer que ces extraits ne lui ont pas été empruntés. Mais il est facile d'expliquer ces variantes. Selon toute apparence, le canoniste a dû posséder un exemplaire d'Athanase, dans lequel le texte *genuinus* des Novelles était accompagné du commentaire disposé de manière à servir de sommaire à ce texte, comme par exemple dans l'exemplaire d'après lequel a été fait le manuscrit Bodleien, 3390, où cette disposition

(a) Comparez, tit. I, cap. 9, page 829, avec *collect. const. eccles.*, III, tit. I, const. 2; cap. 36, page 857, avec *collect.*, tit. I, const. 2. — Tit. II, cap. 1, page 866, avec *collect.*, tit. 2, const. 3; page 886, avec *collect.* tit. 2, const. 3; page 891, avec *collect.* tit. 2, const. 2. — Tit. III, cap. 2, page 898, avec *collect.* tit. 1, const. 17; cap. 14, page 901, avec *collect.* tit. 1, const. 7 et tit 2, const. 3. — Tit. IV, cap. 7, page 908, avec *collect.* tit. 3, const. 3. — Tit. VIII, cap. 2, page 934, avec *collect.* tit. 1, const. 1; page 936, avec *collect.* tit. 1, const. 12; cap. 8, page 940, avec *collect.* tit. 1, const. 2 et 13; cap. 13, page 943, avec *collect.* tit. 1, const. 2. — Tit. IX, cap. 1, page 957, avec *collect.* tit. 1, const. 2; page 959, avec *collect.* tit. 1, const. 2, page 963, avec *collect.* tit. 1, const. 17; cap. 6, page 967, avec *collect.* tit. 1, const. 2; cap. 9, page 970, avec *collect.* tit. 1, const. 2. — Tit. XI, cap. 1, page 1044, avec *collect.* tit. 2, const. 3.

(b) Par exemple, tit. 1, cap. 11, page 1138, les mots καὶ ἐπὶ τρεῖς. . . καὶ τοὺς κανόνας manquent entièrement dans la *collectio*, tit. 1, const. 2. — Cap. 30, page 850, la *Constitutio* 9, tit. 1, est plus complète que dans la *collectio*, tit. 1, const. 9. — Cap. 36, page 857, les mots καὶ εὐγενὴς εἶναι λέγεται qui se trouvent dans le nomocanon d'après la constit. 2, tit. 1, manquent dans la collectio, tit. 1, const. 2. — Le tit. 2, cap. 1, page 891, d'après tit. I, const. 2, n'a aucun rapport avec la *collectio*, tit. 2, const. 2. — Enfin le tit. II, cap. 1, page 1043 est beaucoup plus complet que dans la *collectio*, tit. 2, const. 1.

s'est conservée en partie : le canoniste, dans la composition de son κείμενον, a dû quelquefois se servir simultanément des deux textes, en combinant ensemble celui des Novelles et celui du commentaire, et arriver ainsi à la rédaction d'une leçon différente de celle d'Athanase. Le manuscrit dont Fabrot s'est servi pour la critique de la troisième partie de la *Collectio constitutionum ecclesiasticarum* consacrée aux Novelles, nous offre de fréquents exemples de ces combinaisons du texte officiel et du commentaire (*a*).

Le canoniste paraîtrait aussi avoir fait usage du recueil des 168 Novelles, puisque tous les chiffres des Novelles, simplement citées par lui, concordent avec ceux de ce recueil (*b*); mais ces citations sont le résultat d'un travail postérieur.

Il existe peut-être encore des manuscrits de ce *Nomocanon :* celui de la bibliothèque Bodleienne *cod.*715 *Laud.*73, renferme, folio 24-76, un *Nomocanon* en XIV titres dans lequel tous les canons rapportés par Photius ne sont pas cités et qu'une main plus récente a ajoutés (*c*), le texte le plus ancien représente sans doute notre *Nomocanon* en XIV titres.

On peut déterminer, sinon avec exactitude, du moins par approximation, l'époque vraissemblable de la rédaction du *Nomocanon.* Cette époque ne saurait être postérieure au synode Trullien (692), puisque le Nomocanon n'a admis qu'avec hésitation plusieurs éléments canoniques formellement confirmés et reconnus par ce synode (*d*).

(*a*) Voy. Heimbach, *Anecdota*, I, proleg., pages LI et LXXXIV.

(*b*) Nov. 17, page 1011.— 22, page 1076, 1077, 1094.— 28, 29, page 837. — 37, page 912, 941, 985, 1025.— 51, page 1120.— 45, page 965. —81, page 858.— 115, page 1039, 1111.— 117, page 1014, 1047, 1093, 1904, 1099, 1133. — 124, page 119. — 127, page 196. — 134, page 854, 963, 1050. — 140, page 1099. — 142, page 834. — 143, page 1012. Voy. Biener, Gesch. der novell. page 206-208, 603-604.

(*c*) Voy. Zacharie, Delineatio, page 34. — Commentatio de bibliothecâ bodleianâ, à la fin du Prochiron, page 325-326.

(*d*) Voy. Heimbach, Anecdota, I, page XLVII-VIII.

Quant à la limite chronologique inverse, c'est-à-dire, à l'époque avant laquelle le Nomocanon n'a pas dû être redigé, elle devient plus difficile à déterminer parce qu'elle dépend de la solution de diverses questions subsidiaires : il est positif qu'elle n'est pas antérieure à 533, date du cinquième synode dont il est fait mention dans les deux préfaces; mais cette date assez reculée, offre trop peu de précision, pour un monument de cette importance. Biener a pensé que la date du *Nomocanon* n'est pas antérieure à 629 : son opinion n'a été que la conséquence de l'époque qu'il a assignée à la publication de la *Collectio constitutionum ecclesiasticarum* dont plusieurs passages se trouvent transcrits dans le κείμενον primitif du Nomocanon (*a*); mais nous venons d'établir que la collection ecclésiastique ne devait avoir aucune influence sur la fixation de cette date, puisque les rapports qui existaient entre les deux ouvrages étaient dûs uniquement à la circonstance qu'ils avaient été composés d'après les mêmes sources et non pas à ce qu'on avait fait usage du plus ancien pour composer le plus récent. C'est donc plutôt par la publication des commentaires mis en œuvre, que par toute autre moyen, qu'on peut déterminer la date du *Nomocanon.* Nous savons qu'Athanase, le plus récent des jurisconsultes dont le Nomocanon ait consulté les commentaires, écrivait de 569 à 578, le Nomocanon serait donc postérieur à cette dernière date et aurait été composé dans les premières années du règne de Tibère.

7. *Collectio constitutionum ecclesiasticarum. — Collectio tripartita. — Paratitla. — Pseudo-Balsamon.* — Voici de tous les travaux résultants de l'application du droit civil à la jurisprudence ecclésiastique, celui qui a été le premier répandu chez les jurisconsultes modernes et dont la véritable

(*a*) Voy. Biener, Revision des Justinianischen Codex, page 36-37. — Heimbach, Anecdota, I, page XLIX, et Kritische Jahrbücher für deutsche Rechtsw. 1839. november, page 982-983.

position dans l'histoire du droit Byzantin n'a été déterminée que fort tard. Ayant été employé uniquement comme élément matériel des premières restitutions du code, on n'avait pas cherché à pénétrer jusqu'à son origine, quoiqu'il existât cependant sur cette origine le témoignage le plus explicite et le plus digne de foi.

L'auteur inconnu du Nomocanon en XIV titres dont nous venons de parler, nous apprend dans sa préface qu'il a exécuté deux sortes de travaux sur la jurisprudence civile: le premier, composé de courts extraits de droit civil, transcrits à la suite de chaque chapitre du Nomocanon, était destiné à indiquer la concordance des deux droits civil et canonique; le second, relégué dans une partie séparée et indépendante du même ouvrage, devait présenter un tableau, en forme de recueil, des dispositions relatives à la discipline ecclésiastique, empruntées soit aux constitutions des Empereurs, soit aux interprétations des jurisconsultes (*a*).

Le premier travail est sans contredit le κείμενον du Nomocanon, et le second est évidemment la *Collectio constitutionum ecclesiasticarum* dont il faut par conséquent attribuer la composition à l'auteur du *Nomocanon* (*b*).

(*a*) Εἴπου δὲ χρειώδη πρὸς τὰς τοιαύτας κανονικὰς συγγραφὰς τὴν πολιτικὴν νομοθεσίαν ὑπείληφα, ταύτης βραχέα τε καὶ συντετμημένα τοῖς συγγενέσι κεφαλαίοις προσήρμοσα ἐν (προσήρμοσα, ἐν. Heimb.) ἰδιάζοντι μέρει τῆςδε βίβλου τῶν εἰς ἐκκλησιαστικὴν ἀνηκόντων εὐτάξίαν, ἔν (εὐτάξίαν ἔν. Heimb.) τε τοῖς βασιλικοῖς θεσπίσμασιν, ἔντε ταῖς τῶν σοφῶν ἑρμηνείαις, σύντομον (ἑρμηνειαις σύντομον. Heimb.) ἐν συναγογῇ ποισησάμενος ἔκθεσιν, ἅμα μὲν εἰς ἀνάμνησιν, ἅμα δὲ εἰς τελείαν αὐτῶν τοὺς ἐντυγχάνοντας ἔρευναν. — *Sicubi verò utilem ad hujusmodi canonica scripta civilem legum sanctionem arbitratus sum, pauca quædam eaque brevia ex eâ desumpta similibus capitibus adjunxi; eorum quæ ad ecclesiasticam modestiam pertinent, cum in imperatoriis constitutionibus, tum in sapientium interpretationibus, brevi quadam, collectionis instar, in peculiari hujusce libri parte expositione facta; idque eo consilio, u[illegible]um ad recordationem, tum ad perfectam ipsorum indagationem l[illegible]aucerem.* (Traduct. d'Agylée, Voelli Bib. II, page 791-792).

(*b*) Biener, Beitrage zur Revision, page 37. — [illegible], page 34.

Cette collection a pour nous une valeur inappréciable. Elle nous a conservé des sources de droit qu'on chercherait vainement ailleurs, et surtout, ces sources n'ont pas été confondues, puis rangées par ordre de matières; chacune d'elles forme une partie distincte et séparée, et s'est très purement conservée dans la partie où elle a été mise en œuvre.

Voici comment cette collection est distribuée, sans avoir égard aux transpositions, fort peu importantes du reste, qu'elle a subies dans l'édition donnée par Voel (*a*).

Le titre général est ainsi conçu : Νόμος Ἰουστινιανοῦ Βασιλέως (*Lex Justiniani imperatoris*), il est suivi du texte plus détaillé :

Συναγογὴ τῶν εἰρήμενων ἐν τῷ κώδικι, καὶ τοῖς διγέστοις, καὶ νεαραῖς διατάξεσιν, περὶ ἐπισκόπων, καὶ κληρικῶν, καὶ μοναχῶν, καὶ πραγμάτων ἐναγῶν ἔτι δὲ καὶ Ἰουδαίων καὶ αἱρετικῶν.	*Collectio expositorum in codice et digestis et novellis constitutionibus de episcopis et clericis et monachis et rebus sacris atque etiam de Judæis et hereticis.*

La partie empruntée au Code se présente la première, elle est annoncée par l'indication : ἐκ τοῦ πρότου βιβ. τοῦ κώδικος (*ex libro primo Codicis*) et ἀρχὴ τοῦ α΄ βιβλίου τοῦ κώδικος, *initium primi libri Codicis* (*b*), suivies de la rubrique des treize premiers titres du Code.

— M. Heimbach (Anecdota, I, page XLVI-VII) partage la même opinion, mais il s'étonne de ce qu'on ait pu la déduire du texte tel qu'il existe dans Voel; il admet une ponctuation différente que nous avons indiquée dans la note précédente, et voici comment il a traduit le même passage :

« *Ubi verò utiles ad ejusmodi canonica scripta civiles leges fore arbitratus* « *sum, ex iis pauca quædam eaque brevia desumpsi et ad similia capita* « *adjunxi, postquàm in peculiari hujusce libri parte eorum, quæ tàm ex* « *imperatoribus constitutionibus, quàm ex prudentum interpretationibus ad* « *ecclesiasticam disciplinam pertinent, brevem aliquam ad instar collectionis* « *expositionem feci.....* »

(*a*) Bibliotheca juris canonici, II, pages 1218–1361.

(*b*) Cette seconde indication et la table des rubriques qui suit, se trouvent transposées dans l'édition de Voel entre le titre général et le titre plus détaillé de la collection (page 1223–1231), ils doivent occuper la place que nous leur assignons ici, d'après la position analogue de la table des titres des deuxième et troisième parties.

Sous chacune de ces treize rubriques, sont formulés, par des rubriques secondaires, les divers points de jurisprudence ecclésiastique, sur lesquels les constitutions de chaque titre renferment quelques dispositions; et, pour faciliter les recherches, le collecteur a donné le chiffre d'ordre de ces constitutions où l'on doit trouver la décision de chacun de ces points de droit : de sorte que les constitutions qui contiennent plusieurs dispositions différentes, sont indiquées tout autant de fois à la suite de ces diverses rubriques secondaires.

La première partie du texte de la collection se présente après cette table de matières.

Elle se compose d'extraits des constitutions appartenant aux XIII premiers titres du Code, tous relatifs à la discipline ecclésiastique. Ces extraits sont placés sous chacune des treize rubriques de cette première partie; ils sont tirés des constitutions indiquées par des chiffres dans la première table des matières, transcrits dans l'ordre du Code, sans inscriptions et sans subscriptions, et dans un texte beaucoup plus abrégé que celui du Code lui-même. Toutefois, le premier titre, mais celui-là seulement, offre d'abord les constitutions 3, 5, 6, 7, en extraits semblables aux autres, mais il donne, en outre, le texte intégral de ces mêmes constitutions aussi complet que dans l'original du Code, avec les inscriptions et les subscriptions.

Ces treize titres, à l'exception du VI[e], VIII[e] et XI[e], sont suivis de Paratitles qui contiennent une série d'extraits du Code et des Novelles, n'ayant la plupart aucun rapport direct au texte du titre qui les précède. Ces extraits du Code sont transcrits dans ces Paratitles d'après l'ordre de ce recueil avec l'indication précise du livre, du titre et du rang de la constitution. Les premiers mots de la constitution s'y trouvent transcrits en grec ou en latin. Les Novelles y sont citées



d'après des chiffres qui ne concordent pas toujours avec ceux du recueil des 168 Novelles (*a*).

La seconde partie de la collection porte l'intitulé :

Συναγογὴ τῶν σποράδην ἐν τοῖς διγέστοις, καὶ ἰνστιτούτοις κειμένον, περὶ ἱερῶν τόπων τε καὶ πραγμάτων, καὶ τῶν ἐν αὐτοῖς γινομήνων τε καὶ πλημμηλουμήνων · καὶ περὶ ἱερῶν, ἔτι δὲ καὶ Ἰουδαίον καὶ θυσιῶν, καὶ τῶν ἀπαγόντων τινὰς προς ἀπηγορουμήνην θρησκείαν · καί περὶ ἀποτροφῆς παίδων, γερόντων, καὶ ἀσθενῶν.	*Collectio sparsim expositorum in digestis et institutionibus, de locis et rebus sacris, et de his, quæ in eis facta sunt, et quæ in eis committuntur : et de sacerdotibus, et sacrificits et Judæis, et de his, qui aliquos ad prohibitam religionem abducunt : et de puerorum, senum ac infirmorum alimentis* (*b*).

Elle contient, sous six titres, relatifs aux matières indiquées dans l'intitulé, ayant chacun leur rubrique, mais sans chiffres, une série de passages extraits en grande partie des Pandectes et par fois des Institutes (*c*). Chaque extrait est précédé de l'indication du livre, du titre et de la loi du Digeste auquel il a été emprunté et même du jurisconsulte auquel cette loi a primitivement appartenue avant

(*a*) Voel. II, page 1252, 1272, 1283, 1291. — Les Novelles du recueil des 168 Nov. citées sont : 6, 7, 12, 45 (Parat. 50) 46 (Parat. 44) 54 (Parat. 52) 75, 76 (Parat. 75) 77, 79 (Parat. 73, page 1272; 104, page 1283), 80, 84 (Parat. 80) 86 (Parat. 21) 131. Le soin qu'a pris le rédacteur du Paratitle de transcrire fidèlement les rubriques des Novelles de Justinien, qu'il désigne en outre par τὴν μετὰ τῶν νεαρῶν διατάξιν, indique évidemment qu'il écrivait immédiatement après Justinien et avant le recueil des 168 Novelles; les chiffres de ces Novelles seraient par conséqnent une addition postérieure où il aurait pu se glisser des erreurs, comme pour la Novelle 79, qui est citée deux fois sous deux chiffres différents.

(*b*) Voel. II, page 1302, ou plutôt Leunclavius ajoute à sa traduction : Digestis, *et sanctionibus principum, et introductoriis legibus, sive* Institutis. Il est possible que cette leçon se trouve dans quelque manuscrit, elle appartiendrait, je le crois, à l'ouvrage original d'où cette seconde partie a été extraite.

(*c*) Ces extraits des Institutes se rapportent au *jus sacrum*. On conçoit qu'il n'y a rien de relatif à la nouvelle discipline ecclésiastique introduite par le christianisme.

la rédaction du Digeste; les Institutes sont indiquées seulement par le titre et le livre.

Cette deuxième partie n'a point de Paratitles, nous en verrons bientôt la raison.

La troisième partie empruntée aux Novelles porte l'inscription (*a*) :

Καὶ ἐκ τῶν μετὰ τὸν κώδικα νεαρῶν διατάξεων.	*Ex editis post codicem novellis constitutionibus.*

suivie d'une table des matières d'après l'ordre où les Novelles extraites sont distribuées sous les trois titres qui forment la division de cette partie

Ces trois titres sont rubriqués.

I. *De Episcopis, Clericis et Monachis, et Monastriis.*

II. *De Rebus et Titulis ecclesiasticis.*

III. *De Hæreticis et Judæis et Samaritis.*

Sous ces trois titres sont disséminées les dispositions par extrait de trente-quatre Novelles avec leurs rubriques, leurs inscriptions et leurs subscriptions, et les premiers mots des textes grecs ou latins, suivant la manière dont la Novelle a été rédigée.

Chaque titre est suivi de Paratitles composés de courts extraits de Novelles citées par titres et constitutions, et quelquefois avec un chiffre d'ordre incontestablement ajouté plus tard.

Cette troisième partie se termine par le mot τέλος (*finis*), elle est suivie dans tous les manuscrits, mais dans une division particulière, de quatre Novelles de l'empereur Héraclius relatives à la discipline ecclésiastique.

Les manuscrits de cette collection sont assez nombreux (*b*) pour que leur collation ait permis de donner du texte une leçon rigoureusement exacte.

(*a*) Voel. II, page 1312.

(*b*) Vienne, folio 307-318, Lambeccius, VI, page 54 (Nessel, II, page 22).— Medic. Laurent. X. 10, XIe siècle, Bandini, I, 480; LVI. 13, XVe siècle

On peut regarder le recueil publié par Aut. Augustin, sous le titre : *Constitutionum Græcarum Codicis Justiniani imp. collectio*, Lerida, 1567, 8°, comme l'édition *princeps* de la première partie de la collection des constitutions ecclésiastiques. Augustin eut seulement le tort de considérer la *Collectio XXV capitulorum* et celle-ci comme ne formant qu'une seule et même collection de constitutions ecclésiastiques empruntées au Code Justinien, il n'hésita pas à réfondre dans sa publication ces deux collections différentes, et il négligea, par conséquent, d'éditer les simples extraits des constitutions dont il rencontrait le texte intégral dans l'une ou l'autre des deux collections. Par suite de ce même système, il ne reproduisit pas les extraits grecs des constitutions dont on avait, par les glossateurs, le texte latin complet (*a*).

On conçoit que cette première édition, publiée d'après cette direction d'idées, doit présenter un grand nombre de lacunes comme reproduction fidèle et littérale de la première partie de la *Collectio constitutionum ecclesiasticarum*.

En 1593, Leunclavius publia une traduction latine de la collection entière sous le titre de *Paratitla* (*b*); elle était

folio 70-93, II, 310. — Turin, bib. reg. XXVI. *b*. V. 6, XVI° siècle, folio 100-222; CV. *c*. IV. 21, XII° siècle, folio 308 *a* - 398. — Pasini, Taurin. Athæn. I, page 106, 198. — Venise, Saint-Marc, n° 169, XV° siècle. — Zanetti, bibl. Sancti-Marci, page 98 (Morelli, page 97). — Munich, bibl. reg. n° 244, XV° siècle, folio 66-149; n° 380, XIV° siècle, folio 432-520. Hardt, Monac., II, pages 165, 417, IV. page 169. — Paris, II, n° 1324, XII° siècle, 1326? 1333, 1334, XII° siècle, 1344. — Bodleien, 173, 185, Zacharie, Prochiron, page 283 et 310. — Palat. Vatic. 55, folio 262-292, Heimb., Anecdota, I, page LXVI. — Cod. Vatic. 846, d'après le docteur Blume. Assemani n'a mentionné (Bibl. orient. lib. II, cap. 30) aucun manuscrit du Vatican, Suarez indique les manuscrits Vatican 856 et Palatin 226, mais c'est une erreur. — Ajoutons les manuscrits d'Augustin 183, 184 et sans doute 170 et ceux de Peiresc, de P. Dufaur et de Monchal dont on a perdu la trace, à moins, comme l'a conjecturé M. Zacharie (Annales littéraires de Vienne, LXXXVI. page 84), que ce dernier ne soit le manuscrit Paris 1344.

(*a*) Biener, Gesch. der novell. pag. 193-194.

(*b*) *Paratitlorum libri tres antiqui de Græcis latini facti et notatorum libri*

suivie d'observations (*Notatorum libri duo*) qui contenaient plusieurs fragments du texte grec (*a*) destinés principalement à la critique des lois correspondantes dans les recueils de Justinien.

Fabrot, quelque temps avant sa mort, avait préparé une édition grecque de cette collection; elle fut plus tard insérée dans la bibliothèque de droit canonique de Voel et Justel (Paris, 1661, folio; tom. II, pag. 1217-1361), avec la traduction latine et les *Notatorum libri* de Leunclavius.

Je vais indiquer de quels manuscrits se sont servis les deux éditeurs de la collection complète.

Leunclavius fit usage pour sa traduction d'un manuscrit grec qui différait beaucoup de celui sur lequel Fabrot établit son texte (*b*). Les quelques passages du texte cités dans plusieurs endroits des *Notatorum libri*, les différences dans les subscriptions, les interpolations dues à des jurisconsultes plus récents, indiqués par Leunclavius, et que Fabrot n'a pas soupçonnés, sont des preuves non équivoques de l'existence d'un texte différent entre les mains de Leunclavius.

Il est positif en outre que ce dernier consulta plus d'un manuscrit, puisqu'il indique fréquemment des variantes du texte, et qu'il avoue (*c*) avoir eu au moins deux manuscrits en sa possession. L'un de ces manuscrits dépendait de sa bibliothèque (*d*) où se trouvaient d'autres documents inédits de droit byzantin, l'autre en dépendait peut-être aussi, ou provenait, plus probablement, des bibliothèques de Jean Sambuc, de Gerard Falkenberg, de François Pithou, de la

duo, Francoforti, 1593, in-8°. — Leunclavius a donné à l'ouvrage principal le titre d'une partie très secondaire.

(*a*) Ces *Notatorum libri duo* seulement ont été réimprimés dans le Trésor d'Otton, III, page 1471-1560.

(*b*) Biener, Gesch. der Nov. page 180, note 56.

(*c*) Voy. Paratitla, lib. 3, tit. 1, const. 5, page 122, notatorum lib. 1, cap. 31, page 198.

(*d*) Latinæ voces legi non possunt *in meo libro*, lib. I, tit. 2, Paratitl. page 50.

bibliothèque Palatine, où il puisa de nombreux documents qui servirent à éditer les diverses pièces composant la collection de droit grec-romain (*a*).

Quant à Fabrot, je ne pense pas pas qu'il ait possédé pour établir son texte d'autre manuscrit que celui qui avait appartenu à Peiresc. C'est d'abord le seul qu'il cite formellement dans sa première note et qui l'entraîna dans l'erreur d'attribuer la collection à Balsamon (*b*). Le travail de Fabrot porta plutôt sur la révision de la traduction de Leunclavius, que sur la critique du texte dont il n'avait qu'une leçon. MM. Biener et Heimbach (*c*) prétendent que Fabrot a connu aussi le manuscrit de Monchal, évêque de Toulouse (+ 1651): c'est, je crois, une erreur, car Voel et Justel qui se sont servis, comme ils l'annoncent, du manuscrit de Monchal (*d*), ont comblé par lui plusieurs lacunes qui se trouvaient dans le texte de Fabrot (*e*).

Ce texte, la révision de la traduction de Leunclavius, les notes de Fabrot et le manuscrit de Peiresc furent communiqués par Guillaume Fabrot à Voel et Justel qui, avec le

(*a*) Voy. Heimbach, Anecdota, I, page LXXX. proleg.

(*b*) Voy. Bibl. jur. can. II, page 1377.— Voel et Justel disent bien en tête de la collection, page 1217 : Car. Ann. Fabrotus Ictus, hanc translationem (Leunclavii) cum *græcis codicibus* contulit, emendavit et notas adjecit : mais on ne peut accorder à cette légère annotation une conséquence contredite par d'autres faits positifs.

(*c*) Biener, Gesch. der Novell. page 179-180; Heimbach, Anecdota, I, proleg. page LXXX.

(*d*) In hâc autem editione duobus mss. codicibus usi sumus, quorum unus fuit illustriss. de Monchal, archiepisc. Tolos.; alter verò clarissimi nuper senatoris Aquisextiensis Nicolai-Claudii Peireskii; quem postremum nobis commodavit clariss. Guill. Fabrot, Caroli-Annibalis filius. Latinam Lewenclavii translationem Fabrotus pater cum græco textu diligenter contulit et emendavit, perpetuisque notis, iisque eruditissimis, istud opus illustravit, quas simùl nunc primum tibi exhibemus ; quibus addidimus ejusdem Lewenclavii notas eruditissimas. — Bibl. juris can., I. præfatio. Voy. C. Giraud, Notice sur la vie de Fabrot, Aix, 1834, 8°, page 148-151.

(*e*) Voy. Bib. jur. can., pages 1233, 1237, 1238, 1242, 1244, 1247, 1265, 1329, 1347, 1349, 1351.

secours du manuscrit de Monchal (*a*) furent réellement les premiers éditeurs de la *Collectio constitutionum ecclesiasticarum* dont ils établirent définitivement le texte critique. Ce texte mérite toute confiance, car Pasini, Bandini et Hardt, qui l'ont comparé aux manuscrits qu'ils décrivaient, n'ont indiqué aucune différence digne d'attention.

A l'occasion du *Nomocanon* en quatorze titres, nous avons signalé le rapport qui existe, quant à la mise en œuvre des textes du droit civil, entre ce document et la *Collectio constitutionum ecclesiasticarum*, nous avons établi que ce droit n'était pas représenté par les textes purs de Justinien, mais par des travaux d'interprétation exécutés sur ces textes. Ce fait devient encore plus évident dans la *Collectio*, parce que chacune de ses trois parties est composée de passages complets et réguliers de ces interprétations.

La première partie, contenant des extraits des titres I-XIII du Code, a été empruntée à un commentaire abrégé du Code, qu'une annotation marginale, en tête de chaque titre, désigne par ἑρμηνεία (*interpretatio*).

Nous avons vu qu'il existait plusieurs commentaires abrégés sur le Code : mais aucun de ceux dont les rédacteurs des Basiliques ont fait usage n'a été mis en œuvre dans la *Collectio*, car il n'y a entre les deux recueils aucun passage qui présente la moindre analogie. C'est donc en dehors des scholies des Basiliques, qu'il faut rechercher l'origine du commentaire employé pour la *Collectio.* Nous avons attribué au professeur Étienne un travail abrégé sur le Code qui n'a point été consulté pour les Basiliques, et que Blastares n'a par conséquent pas mentionné : selon toute vraisemblance, c'est à ce dernier commentaire, dont il existe ailleurs quel-

(*a*) Voy. Voel et Justel, bib. jnr. can. I, præfatio, les variantes sont tantôt *in ms. Just.* (Justel), et tantôt *in alio ms.* qui doit désigner le manuscrit de Peiresc.

ques fragments, entr'autres dans un appendice de l'*Ecloga* (*a*) que fut empruntée la première partie de la *Collectio constitutionum ecclesiasticarum* (*b*), ce qui donnerait quelque poids à cette conjecture, c'est qu'au nombre de ces derniers fragments, il en est d'empruntés aux Paratitles (ἐκ τῶν παρατίτλων) et que dans la *Collectio* le commentaire sur le Code est également suivi de Paratitles qui sont une dépendance du travail du même auteur, c'est-à-dire d'Étienne, c'est du reste de toutes les interprétations du Code, la seule que nous trouvons ainsi accompagnée de Paratitles.

Le premier titre de la partie consacrée au Code, contient quatre constitutions intégrales (3, 5, 6, 7, *de summa Trinitate*, I, 1); leur présence doit être le résultat d'une addition faite à l'abrégé d'Étienne. Le collecteur, pour compléter les sources sur cette matière, a transcrit les constitutions qui, à l'exception de la loi 3, ne faisaient point partie de la *Collectio XXV capitulorum;* la place que cette dernière collection occupe dans les manuscrits, où elle précède constamment la *Collectio constitutionum ecclesiasticarum*, indique une relation intime entre elles deux et a dû faire naître l'idée de cette addition.

La relation que nous avons établie ci-dessus entre le *Nomocanon* en XIV titres et la *Collectio*, nous permettra de déterminer d'une manière moins indécise à quel commentaire ont été empruntés les extraits du Digeste et des Institutes qui composent la seconde partie de la collection. Il est évident que le même commentaire a servi au κείμενον du *Nomocanon* en XIV titres et à cette seconde partie de la *Collectio*. Le grand nombre de passages absolument identiques, communs à ces deux travaux canoniques, et

(*a*) Manuscrit de Paris, 1384. Voy. ci-dessus, page 148.

(*b*) Voy. Biener, Gesch. der Novell. pages 186 187.— Zacharie, Delineatio, page 34.

mieux encore les passages des Pandectes, transcrits quelquefois d'après le même ordre arbitraire dans les deux recueils, prouvent, à ne pas s'y méprendre, cette relation intime (*a*), enfin ce qui lèverait tous les doutes, ce sont les citations inexactes que les deux documents présentent avec les mêmes irrégularités (*b*).

Nous avons précédemment démontré que l'auteur du *Nomocanon* en XIV titres avait fait usage des Paratitles de l'*Anonyme*, c'est donc le même commentaire qui a servi dans la deuxième partie de la *Collectio* pour représenter le Digeste, et la nature de ce commentaire est d'autant moins équivoque, que cette deuxième partie n'a point de *Paratitle*, parce qu'elle était elle-même un fragment de *Paratitle* (*c*).

Enfin la troisième partie a été la reproduction littérale des trois premiers titres du commentaire d'Athanase sur les Novelles et des Paratitles qui les suivent. La publication de ce commentaire, faite par M. Heimbach, ne permet plus de contester l'origine de cette troisième partie (*d*).

Cette origine se trouve en outre indiquée dans le manuscrit de Munich, 380, où il est dit en tête de cette troisième partie qu'elle est empruntée au commentaire sur les Novelles d'Athanase le scholastique (*e*).

(*a*) Voy. Nomoc. tit. II, cap. 1, page 876 et *Collect.* page 1306.

(*b*) Nomoc. tit. II, cap. 1, page 873, cite la loi 30, Dig. XLI. 2, comme loi 31, et de même la *Collectio*, page 1305. — Nomoc. tit. IX, cap. 24, page 987, cite la loi 3, Dig. XLVIII. 8, comme loi 2, de même la *Collectio*, page 1311.

(*c*) C'est aussi la conjecture de Zacharie, Delineatio, page 34. — Biener (Gesch. der Novell. page 188) admet, mais sous réserve, que cette deuxième partie pourrait bien avoir été empruntée à Athanase, mais rien n'indique que ce jurisconsulte ait commenté le Digeste ou les Institutes.

(*d*) Comparez Voelli et Justelli Bib. jur. can. II, pages 1312–1361 avec G. E. Heimbach, *Anecdota*, pages CI–CIII et 1–49.

(*e*) Folio 4 *b*. ρα' ἕτερος πίναξ τῶν ὑποτιτλώσεων Ἀθανασίου σχολαστικοῦ ἐκ τῶν μετὰ τὸν κώδικα νεαρῶν διατάξεων ἐν τρισὶ τίτλοις διῃρημένος καὶ τὰ ὑποκείμενα καθεξῆς κεφάλαια τῶν νομίμων τῶν εἰρημένων τίτλων καὶ παρατίτλων. Hardt. Catal. monac. IV, page 170. — Biener,

Il était essentiel de déterminer les sources de cette collection, parce que, ce point fixé, on ne doit plus attacher aucune importance à ce fait, relevé par Biener (*a*), que plusieurs passages de la *Collectio constitutionum ecclesiasticarum* se rencontrent dans le κείμενον du *Nomocanon* en XIV titres. Puisque les deux ouvrages ont été composés, pour la partie du droit civil, d'après des traités antérieurs et par le même auteur, il n'est pas étonnant de retrouver dans l'un et l'autre des passages semblables. On ne saurait donc déduire de là aucune raison d'antériorité de la *Collectio* sur le *Nomocanon*. Ils ont été composés à une même époque que nous avons déjà déterminée pour le *Nomocanon*, époque qui doit se rapporter également à la *Collectio*; mais ce dernier point ayant été contesté, il est essentiel de l'examiner sans prévention.

Biener (*b*) pense que la *Collectio constitutionum ecclesiasticarum* a été publiée dans les dernières années du règne d'Héraclius. Son principal motif, et disons même le seul, c'est que cette collection est suivie de quatre Novelles de cet empereur, promulguées de 612 à 630 (*c*), relatives aux affaires ecclésiastiques; qu'elles font partie nécessaire de cette collection, puisqu'elles se rencontrent dans tous les manuscrits; et que Photius qui a utilisé cette collection cite (tit. 1, cap. 30) une Novelle d'Héraclius (*d*).

L'objection peut paraître spécieuse, car de tous les

Gesch. der Novell. page 187; Beitrage zur Revision des Justinian. Codex, page 222.— Hugo, Lehrbuch des Geschichte des Romischen Rechts, XI[e] éd. page 1101 et suiv.; Witte, die Leges restitutæ, page 25.— Heimbach, *Anecdota*, I, page IV et XLVII.

(*a*) Revision des Justinian. Codex, page 36–37.

(*b*) Gesch. der Novell. page 183, 185–186.

(*c*) Voelli, Bib. jur. can. II, page 1361,

(*d*) Voel, II, page 850. — Biener a écrit ceci avant qu'il eût lui-même déterminé la part de Photius dans le Nomocanon qui porte son nom, nous avons vu que la citation de la Novelle d'Héraclius était une addition postérieure à la confection du κείμενον primitif du *Nomocanon* en XIV titres, pour lequel du reste la *Collectio* n'aurait pas été consultée.

manuscrits de cette collection, au nombre de plus de dix, examinés par M. Heimbach, il n'en est pas un seul où les Novelles d'Héraclius ne se trouvent pas. Cependant, on doit persister à croire que ces constitutions n'ont jamais fait partie du texte primitif de la collection.

Il n'y a point d'uniformité de pensée et d'exécution dans l'addition de quatre Novelles d'Héraclius à une collection composée d'analyses, d'extraits faits d'après des commentaires du droit justinien; ces Novelles n'avaient certainement pas un intérêt plus puissant que les autres. M. Biener voit au contraire dans cette circonstance un argument favorable à son opinion. D'après lui, un auteur contemporain d'Héraclius avait seul des motifs réels pour transcrire ces Novelles dans leur texte original, parce qu'il aurait craint de les mutiler sous les yeux de l'empereur qui les avait promulguées, tandis qu'il aurait été affranchi de cette crainte sous un autre règne.

Cet argument n'a de portée que dans la supposition où les Novelles d'Héraclius feraient partie intégrante de la collection et n'auraient pas été ajoutées plus tard.

Mais la description que nous avons donnée de la collection, indique que ces Novelles n'ont jamais fait partie intégrante de son texte. En effet, le titre de cette collection trace l'ensemble de sa composition, on y voit qu'elle renfermait les dispositions concernant les Évêques, les Clercs, les Moines et les choses sacrées, les juifs et les hérétiques. Or, le troisième et dernier titre de la troisième et dernière partie traite des juifs et des samaritains, dont les Novelles d'Héraclius ne disent pas un mot. La collection est donc complète avec ses trois parties : ajoutons que ce troisième et dernier titre porte la subscription Τέλος (*Finis*), que c'est à la suite de ce mot que commencent les Novelles d'Héraclius. Si la collection finit avant les Novelles d'Héraclius, ces Novelles n'appartiennent pas à la collection.

Le passage de Photius, que M. Biener tourne à l'avantage de son système, me semble devoir lui être opposé. Photius ou plutôt l'auteur du *Nomocanon* que Photius a révisé, désigne toujours la troisième partie de la collection par ces mots : ἐν τῷ βιβλίῳ τῶν νεαρῶν (*ex libro Novellarum*); dans le passage cité (tit. I, cap. 30) Photius met en opposition la deuxième Novelle d'Héraclius avec ce *liber Novellarum*. Il est donc certain que cette Novelle et par conséquent les trois autres ne faisaient point partie de ce *liber Novellarum* qui forme la troisième division de la *Collectio* (*a*).

Le principal argument de l'opinion de Biener ainsi mis de côté, il nous reste à déterminer l'époque antérieure à Héraclius où cette collection a été publiée. Nous devons trouver dans la présence seule des Novelles de Justin dans cette collection, d'après le travail d'Athanase, et dans l'absence des Novelles sur les matières ecclésiastiques promulguées par Tibère et Maurice, la preuve non équivoque que cette collection appartient aux dernières années du règne de Justin (*b*).

On ignore quel est l'auteur du *Nomocanon* et de la *Collectio constitutionum ecclesiasticarum*, car les manuscrits ne l'ont pas revélé. Leunclavius s'était borné à dire : *auctor, quisquis ille tandem fuit* (*c*). François Pithou et Cujas n'avaient pas cherché davantage à soulever le voile de l'anonyme.

Fabrot fut le premier à faire honneur de la *Collectio* à Théodore Balsamon, canoniste du XII[e] siècle, commentateur de Photius. C'était déplacer de six siècles la véritable position chronologique de ce document juridique.

Pour détruire l'érreur de Fabrot, il nous suffit d'en rechercher la cause. Fabrot dans l'édition qu'il avait pré-

(*a*) Voy. Heimbach, Anecdota, I, proleg. page XLIV-V.

(*b*) Heimbach, l. c. page VIII et XLVI.

(*c*) Notatorum, lib. I, §. 1.

parée de cette collection, l'intitula (*a*) : Θεοδώρου διακόνου τοῦ ἐπιλεγομένου Βαλσαμῶν, τῶν ἐκκλησιαστικῶν διατάξεων συλλογή, d'après l'autorité du manuscrit de Peiresc dont le titre attribuait l'ouvrage à Théodore Balsamon (*b*). Mais il est hors de doute que ce manuscrit ne contenait le nom de Balsamon que par suite d'une erreur accidentelle, puisque la *Collectio* émane d'un canoniste antérieur de six siècles à Balsamon, et que ce dernier a lui-même contesté pour son temps l'application de quelques Novelles de Justinien, faisant partie de cette collection.

Cependant quelques érudits (*c*) ont adopté l'opinion de Fabrot, et M. Giraud (*d*) a cru qu'on pouvait alléguer en faveur de Théodore Balsamon un témoignage contemporain, celui d'Eustathe (*e*). Mais cette opinion repose sur une

(*a*) C'est l'édition qui a été reçue dans Voelli et Justelli Bib. jur. can., pages 1217-1361.

(*b*) Θεοδώρου Διακόνου τῆς ἁγιωτάτης τοῦ θέου μεγάλης ἐκκλησίας νομοφύλακος καὶ χαρτοφύλακος καὶ πρώτου τῶν Βλαχερνῶν τοῦ Βαλσαμῶνος, τοῦ μετὰ χρόνους τίνας γεγονότος πατριάρχου Θεουπόλεως μεγάλης Αντιοχείας. Voy. Fabrot, Notæ ad constitutionum ecclesiasticarum Collect. dans Voel, II, page 1377; toutefois Fabrot s'était fait des doutes sur le véritable auteur de la Collection. — Voy. *Enarrationes ad Paratitla Cujacii, in lib. IX Cod.* dans Cujacii opp. II, page 313. — Le manuscrit de Turin porte absolument le même titre, et par conséquent le nom de Balsamon, suivi de la *Collectio LXXXVII capitulorum*, de la *Collectio XXV capitulorum*, et de notre recueil. — Voy. Pasini, Catal. Turin. I, page 96. — Heimbach, Anecdota, II, pages XLVI-XLVII. Dans ce cas, il faudrait attribuer ces trois recueils à Théodore; mais le premier est certainement de Jean le scholastique, ainsi ce titre ne mérite aucune confiance.

(c) Beveregius, Prolegom. Synodici, §. 15. — Menage, Amœnitates juris, cap. XV. — Janus à Costa, in decret. Gregorii comment. Paris, 1676, 4° præf. page 3. — Fabricius, Bibl. græca, éd. Harles, X, page 378. — Polh sur Suarez, §. XXV, page 101. — Schoell, Histoire de la litt. grecque, VII, page 241. — Heimbach aîné, *de Basilicorum origine*, page 130-131.

(*d*) C. Giraud, Notice sur la vie de Fabrot, page 148 et suivantes. D'après un *testimonium* de Voel, II, pages 1218.

(*e*) Ea quæ ad captivos redimendos relicta sunt, spatio centum annorum excluduntur, ut Cod. lib. 1, tit. 2, const. 23 habetur. Hoc autem in Basilicis non est positum, verùm Theodorus ad 111 Novellam ait, id usque ad hoc tempus valere. Tertium caput tit. 3, lib. 5, Basilic. sublatum id esse significat.

double méprise : d'abord on sait que l'auteur inconnu du traité sur les intervalles du temps est bien antérieur à Balsamon, puisque nous avons établi qu'il vivait sous Justinien; et en second lieu, le passage où il est question de Théodore est une addition au texte du Pseudo-Eustathe, faite par un scholiaste postérieur aux Basiliques, et empruntée, non pas à Théodore Balsamon, mais au commentaire de Théodore Hermopolite sur les Novelles (*a*), et probablement à une scholie des Basiliques qui s'est perdue. Cette scholie du texte n'a jamais fait partie du traité du Pseudo-Eustathe, M. Zacharie ne l'a point reçue dans son édition des ῥοπαί (*b*); mais Leunclavius qui a reproduit une récension postérieure aux Basiliques, a pu et dû admettre cette scholie.

Ainsi donc l'origine de la *Collectio constitutionum ecclesiasticarum* remonte plus haut que Photius et par conséquent que Balsamon; elle se lie à l'époque où, bientôt après la mort de Justinien, on recueillit dans plusieurs collections les passages de la jurisprudence justinienne relatifs à la discipline ecclésiastique.

Ce recueil a été connu dès le XVI[e] siècle. Leunclavius dans son 1[er] livre des *Notatorum*, 1593. 8°, Fabrot dans ses annotations (*c*), en ont fait usage pour la critique des textes de Justinien. Cujas l'a connu par un manuscrit qui appartenait à P. du Faur; il l'a cité (1562) au sujet de la L. 5. C.

Leunclavius, jus græco-romanum, II, page 246. — Heimbach, Anecdota, I, page 248.

(*a*) Voy. Heimbach, Anecdota, I, psge 211.

(*b*) Zacharie, Αἱ ῥοπαί, page 240. Remarquez du reste que Balsamon dans son commentaire sur Photius (cap. II, tit. 1 : Voel, II, page 884) ne fait que transcrire pour la Novelle 111 le chapitre 16, tit. 3, lib. 5 des Basiliques (I, page 133, Basil. Heimbach ou I, page 170, éd. Fabrot), tandis que la *Collectio constitutionum ecclesiasticarum* reproduit (Voel, II, page 1350) le commentaire snr les Novelles (Tit. II, const. 5) qui établit que la loi 23 Cod. de SS. Ecclesiis (L. 2) n'a point été abrogée par la Novelle 111, en ce qui concerne la prescription de cent ans relative aux legs pour la rédemption des captifs, Balsamon dans Photius ne reconnaît pas cette distinction.

(*c*) Dans Voel, II, page 1377-1421.

de Jure fisci (*a*). Pithou la cite également dans les gloses sur les Novelles de Julien (*b*). Enfin c'est à cette collection que les premières restitutions du Code ont été empruntées

La *Collectio constitutionum ecclesiasticarum* a été, dans l'ordre chronologique, le dernier monument de droit canonique publié pendant le VI[e] siècle, et j'admets ce fait de la manière la plus absolue, parce que je ne suppose pas qu'il y ait eu aucune publication canonique entre la *Collectio* et l'avènement d'Héraclius. La présence constante des Novelles de cet empereur à la suite de la *Collectio*, repousse péremptoirement toute idée qui tiendrait à admettre l'existence d'un monument intermédiaire qui se serait égaré et dont le souvenir n'aurait pas transpiré jusqu'à nous.

D'un autre côté, la liaison intime qui existe entre les divers traités qui ont fait l'objet de ce chapitre, la transition régulière qui les enchaine, nous autorisent à penser qu'il n'a pas existé, à la même époque, des monuments de droit ecclésiastique autres que ceux dont nous avons donné les éléments constitutifs; s'il restait dans l'esprit la moindre incertitude à cet égard, la composition des manuscrits qui appartiennent à cette partie de la littérature juridique, suffirait pour nous convaincre entièrement que rien d'important en ce genre n'a été dévoré par le temps.

De ces faits il résulte que le droit ecclésiastique et le droit civil se présentent à nous dans une condition littéraire bien opposée. On a dû remarquer que le droit civil n'offrait à l'intelligence quelques résultats positifs qu'à force de recherches minutieuses, de coordinations de faits isolés presque toujours incertains, et que souvent, les monuments perdus, incomplets, altérés, ne laissaient qu'un champ libre au hasard des conjectures.

(*a*) Voy. Cujac. opera, II, part. II, page 4, édit. Fabrot. Le passage qu'il cite se trouve dans Voel, II, page 1253.

(*b*) In verbo *Decani*, Basle 1576, folio; page 256. — Le passage se trouve dans les Paratitla ad tit. II Codicis; Voel, II, page 1251.

Le droit canonique, au contraire, s'est conservé jusqu'à nous avec tous ses éléments purs et complets; il n'a éprouvé que des pertes insignifiantes, que des altérations insensibles; la classification de ses monuments n'est ni douteuse, ni incertaine. Aussi pouvons-nous apprécier encore tout ce que le droit ecclésiastique a puisé dans son propre fonds, tout ce qu'il a emprunté au droit purement civil.

Deux causes principales ont concouru à placer le droit canonique dans une position préférable à celle du droit civil.

En premier lieu, la société religieuse ne pouvait pas être indifférente au maintien et à la transmission de ses idées, de ses institutions, de son gouvernement, et les membres du clergé ont, à toutes les époques, multiplié par des copies les monuments qui assuraient leurs droits et leurs prérogatives. Ces monuments ont éprouvé peu de variations, parce que la société religieuse n'a pas eu à souffrir tous les bouleversements de la société civile, et qu'elle a conservé son unité d'organisation.

En second lieu, les pures questions de foi, de doctrine, étaient en Orient d'un intérêt plus général que partout ailleurs, et les discussions dogmatiques n'étaient point circonscrites dans le cercle de l'Église. La société civile n'était pas étrangère aux agitations que soulevait quelquefois une subtilité théologique, elle venait presque toujours réclamer sa part d'influence et d'autorité dans les discussions toutes religieuses.

Ainsi s'explique comment a dû s'accomplir la transmission des documents particuliers à la juridiction de l'Église.

Or voici la position forcée que prirent dès lors les divers éléments dc la la législation romaine.

Les sources privées de droit, qui n'avaient pas, qui ne pouvaient avoir, à cause de leur origine, l'autorité légale, furent en fait élevées, comme seules intelligibles, à la hauteur de la loi.

La législation, c'est-à-dire l'expression du droit par les textes officiels, n'eut au contraire qu'une autorité nominale, subsistant dans sa nature plutôt que dans ses manifestations extérieures, tout-à-fait négligée, sinon oubliée dans les applications.

En d'autres termes, la jurisprudence se confondait dans la légalité, et la loi n'existait que comme principe social.

Désormais, on ne doit trouver dans les éléments du droit aucune fixité, aucune précision, et pour ainsi dire, aucune substance. La loi doit disparaître dans la jurisprudence, sans que celle-ci acquière la force de la loi : l'unité qui les absorbe l'une et l'autre doit manquer de vigueur, et amener dans la doctrine et dans l'application une ruine déplorable dont les effets ne tarderont à se faire connaître.

Au fond, le droit canonique, comme droit émané des institutions ecclésiastiques, a sa nature et son caractère spéciaux; dans les points où il touche au droit civil, il n'offre quant aux principes, rien d'original; mais en adoptant purement les dispositions de la loi civile, il est digne de remarque que les textes authentiques aient été mis de côté pour les interprétations des docteurs. L'emploi presque exclusif de sources privées n'est pas dû seulement à l'autorité et au crédit que la doctrine avait acquis dans la jurisprudence bysantine, mais principalement à la condition où se trouvaient les sources officielles de la législation qui, rédigées dans un langage que les sujets de l'empire grec n'entendaient plus, avaient besoin d'être remplacés par un équivalent intelligible, et les commentaires réguliers des jurisconsultes s'offraient naturellement pour opérer cette substitution, et je me sers du mot *réguliers*, parce que les commentaires ne sont mis en œuvre dans les traités canoniques, que dans la forme que Justinien avait autorisée.

Une pareille méthode n'excluait pas, il est vrai, l'étude des monuments originaux, au contraire, elle la supposait,

par les soins que les canonistes avaient apportés à indiquer, au moyen de citations, la relation de la doctrine et de la législation. Il était toujours facile de recourir de l'interprétation mise en œuvre, dans un recueil canonique, au texte authentique et officiel; mais il devait être rare qu'on y recourût réellement; l'indifférence devait fréquemment s'emparer des juristes et leur faire négliger l'étude du texte pour s'en tenir à l'interprétation qu'ils avaient sous les yeux. Ainsi les précautions, dont on espérait de si heureux résultats, pour sauver le droit de Justinien d'un oubli inévitable, contribuèrent, peut-être plus que tout autre cause, à accélérer sa perte, et à amener cette décadence dans les études, déjà sensible vers la fin de cette période, dont les effets se développent plus tard avec une effrayante rapidité.

CHAPITRE CINQUIÈME.

BIOGRAPHIE.

§. I. SOURCES.

Les recherches biographiques qui font l'objet de ce chapitre ont un double but; celui d'indiquer la position relative des jurisconsultes grecs dans l'ordre chronologique de leur succession, celui de refuter les opinions erronées qu'une critique incertaine a introduites dans la littérature du droit byzantin.

Et d'abord, quels sont les documents qui servent spécialement de base ou d'aliment à ces recherches?

On conçoit que les sources littéraires de la jurisprudence occidentale, antérieures à la renaissance des études, à la connaissance des Basiliques et à l'exploration des autres monuments du droit grec, ne doivent contenir aucun document sur les jurisconsultes qui ont vécu dans l'empire byzantin.

La littérature du droit, dès les dernières années du VI[e] siècle, se transmettant uniquement par l'Italie, et s'isolant tout-à-fait du mouvement intellectuel de l'Orient, a dû franchir, sans s'y arrêter, le long intervalle qui sépare, dans l'empire grec, la publication des recueils de Justinien des premières études de la langue grecque, au XV[e] siècle. Les jurisconsultes de la renaissance, en recevant les traditions arrivées jusqu'à eux, ne pouvaient penser qu'ils avaient recueilli seulement la moitié de l'héritage légué par Justinien, et qu'à côté du lot qui leur venait en partage, ils en négligeaient un bien plus riche, bien plus fécond, que leur ignorance de la langue grecque et l'absence de relation avec l'Orient leur interdisaient d'exploiter. Cependant

quelques-unes de ces grandes idées organisatrices, qui s'infiltrent dans la société pour en régler le développement, ont bien pu se transmettre d'un empire dans l'autre par des traditions ou des relations dont le fil est insaisissable aujourd'hui : peut-être faut-il attribuer à quelque chose de plus qu'à des circonstances purement fortuites, la ressemblance frappante qui existe entre l'organisation universitaire des écoles de droit de Constantinople et celle des écoles d'Italie. Mais quant aux faits simplement littéraires, qui exigent le contact immédiat des sources, ceux-là ne peuvent se transmettre d'une manière vague et indéterminée, ils ont besoin d'une étude spéciale appliquée aux documents eux-mêmes du droit, et c'est là précisément ce qui a manqué à nos historiens juridiques.

Si quelques biographes dans des temps plus modernes ont parlé des jurisconsultes appartenant par leurs travaux à la jurisprudence byzantine, c'est parce que les constitutions, dans lesquelles Justinien avait réglé l'ordonnance de ses collections, ont fait dès l'origine partie des recueils de droit publiés en Italie, et ont été connues en Occident, avant la séparation des deux empires, en même temps et de la même manière que les autres lois émanées de ce prince.

Mais en face de ces constitutions, dont les données historiques se bornaient à une simple désignation des jurisconsultes qui avaient coopéré aux œuvres de l'empereur, la critique devait ou s'épuiser en efforts inutiles ou se perdre en conjectures problématiques. Il n'y avait de certitude que dans une simple nomenclature qui se terminait forcément aux premières années de Justinien, c'est à cette nomenclature que se sont à peu près arrêtés Rutilius (*a*),

(*a*) Jurisconsultorum vitæ, Bernardo Rutilio auctore, Romæ, 1536, 8°. —... castigatius quàm in priori editione fuerant, hâc vice secundâ impressæ, Lugduni, Germanum Rose, 1538, 8°. — Jurisconsultorum vitæ veterum

Pancirole (*a*), Taisand (*b*), et la plupart des historiens du droit romain.

Nous avions droit d'attendre que Diplovataccius, né à Corfou, qui avait eu dès le quinzième siècle connaissance des Basiliques et quelques relations avec l'empire oriental, aurait, dans ses études sur l'histoire juridique et littéraire du moyen-âge, découvert quelques renseignements originaux sur les jurisconsultes grecs; mais cet espoir ne s'est pas réalisé (*c*), de sorte que nous devons désespérer de rien recueillir des traditions reçues par la littérature et la jurisprudence occidentales.

Les sources de l'histoire littéraire, venues directement de l'Orient, doivent donc être regardées comme les seules et véritables bases de nos recherches, elles peuvent se ranger en deux classes.

La première classe comprend les faits mêmes de l'histoire littéraire rapportés par les historiens proprement dits, ou par les jurisconsultes comme historiens du droit. Ces espèces de sources sont les plus stériles, car les historiens ne s'occupent ordinairement que de la vie publique, et les chroniqueurs de la collection byzantine n'ont mentionné parmi les juristes de la fin du sixième siècle que des canonistes de la même époque, plutôt à cause du rang élevé qu'ils ont occupé dans l'Église et de la part qu'ils ont prise aux schismes dans l'Église orientale, que pour rappeler leurs travaux juridiques.

quidem per Rutilium... recentiorum verò per Joannem Fichardum, Basileæ, 1539, 4°. — Basileæ, 1557, 4°. — Patavii, 1565, 4°. — Dans Vitæ Tripartitæ jurisconsultorum veterum. Halæ Magd., 1718, 4°.

(*a*) Guidi Panziroli, de claris legum Interpretibus, lib. IV, Venetiis, 1637, 4°. — Venetiis, 1655, 4°. — Lipsiæ, 1721, 4°.

(*b*) Les vies des plus célèbres jurisconsultes... par Taisand, Paris, 1721, 4°. — Nouvelle édition augmentée d'un tiers par M*** Paris, 1737, 4°. — C'est l'édition de 1721 dont on a changé le frontispice, et à laquelle Ferrière a ajouté un supplément qui occupe les pages 582–762.

(*c*) Voy. Savigny, Histoire du droit romain, III, pages 35 et 39.

Quant aux jurisconsultes, un seul, Mathieu Blastares, a traité intentionnellement l'histoire littéraire du droit, mais d'une manière si légère et si incomplète, que son travail en devient à peu près inutile. Nous avons déjà annoté le passage relatif à l'histoire du temps qui nous occupe (*a*), et on a pu juger combien il était stérile et insuffisant. L'auteur de l'*Epitome legum* de 920, qui a eu quelque prétention à tracer dans sa préface une histoire de la jurisprudence, ne dit pas un mot de l'école instituée par Justinien, de ses travaux et de sa destinée; il est cependant le seul, postérieurement aux Basiliques, à avoir fait usage des ouvrages originaux de cette période, et des commentaires écrits sur le Digeste et sur le Code, par exemple des interprétations de Dorothée, Cyrille, etc. (*b*).

La seconde classe comprend les ouvrages des jurisconsultes dont la vie littéraire fait l'objet de ce chapitre, et les sources secondaires qui ont mis en œuvre ces ouvrages ou qui en ont recueilli des fragments. Les §§ 3 et 4 du troisième chapitre ont fait connaître les sources premières. Nous avons vu que pour la plupart d'entr'elles, il y avait impossibilité à connaître les auteurs, parce que leurs noms étaient faussement indiqués ou ne l'étaient pas du tout, mais qu'on pouvait par d'autres moyens (§. 1) arriver à constater leur date, ce qui est de la plus haute importance.

Quant aux sources secondaires, le recueil des Basiliques a rendu un immense service à la littérature du droit, en mettant en œuvre les commentaires des plus grands jurisconsultes de l'école de Justinien. Mais le but principal de ce recueil ayant été d'extraire de la littérature juridique postérieure à Justinien, ce qui se rapportait spécialement

(*a*) Voy. page 122, note *a*.

(*b*) Voy. Witte, Zeitschrift fur Gesch. R. W; VIII. pages 199-200; Zacharie, Prochiron, page 308.

à l'exposition des principes internes du droit, les faits purement littéraires n'ont excité qu'un très faible intérêt dans l'exécution de ce projet : aussi ce n'est point à une sollicitude éclairée et prévoyante que nous devons la conservation des rares documents qui survivent ça et là dans les sources secondaires, mais à la condition matérielle dans lesquelles les sources primitives se sont offertes aux rédacteurs des Basiliques. Les jurisconsultes du sixième siècle, qui appartenaient tous à une même école traditionnelle, avaient glissé dans leurs travaux des traces de leurs rapports mutuels. Ces rapports, les rédacteurs des Basiliques les ont aveuglément reproduits par cela seul qu'ils existaient dans les sources auxquelles ils empruntaient des extraits, mais sans connaître ni la valeur, ni l'importance qu'ils pouvaient acquérir par la suite, comme ressources historiques.

Reitz est le premier (1751) des critiques modernes qui ait fait usage des documents d'origine grecque et principalement des scholies des Basiliques, pour débrouiller la chronologie des jurisconsultes grecs de l'école de Justinien (*a*). Son excellent travail, exposé avec une lucidité irréprochable, a eu surtout pour objet de distinguer les jurisconsultes contemporains de Justinien de ceux des siècles suivants, avant comme après les Basiliques, distinction sur laquelle on n'avait pu s'entendre jusqu'à lui (*b*). Ses recherches ont rendu d'immenses services à cette partie de l'histoire du droit grec-romain, surtout en relevant beaucoup d'erreurs, accueillies jusqu'alors avec un peu de légèreté.

(*a*) Memorabilia ex scholiis Basilicorum, quæ faciunt ad indagandam ætatem Jetorum, maximè eorum qui sub Justiniano magno floruerunt. *Excursus XX ad Theophilum*, II, pages 1232-1246.

(*b*) La liste alphabétique des jurisconsultes cités dans les Basiliques, dressée par Fabricius (Bib. grec. XII, pages 435-467), est d'une grande utilité pour les recherches; mais elle ne donne la solution d'aucune des questions qui naissent de la chronologie des jurisconsultes.

Depuis lors, la découverte des scholies du huitième livre des Basiliques, où la classification proposée par Reitz, s'est matériellement conservée pour les scholies anciennes, a jeté un nouveau jour sur la chronologie relative des principaux écrivains du droit byzantin, et a donné plus de certitude aux conjectures du célèbre éditeur de Théophile. C'est à peu près le travail de Reitz, complété par ces scholies, que M. Heimbach aîné a pris pour base de ses diverses notices littéraires sur les interprètes dont les ouvrages ont été mis en œuvre dans les Basiliques (*a*).

Mais quels que soient les efforts de la critique, nous ne connaissons pas encore de source originale qui rende possible l'histoire des jurisconsultes grecs; aussi les biographies qui font l'objet de ce chapitre, ne peuvent avoir d'autre but, comme nous l'avons dit, que de fixer la chronologie, jusqu'ici mal déterminée, en établissant le synchronisme des jurisconsultes contemporains ou la suite de ceux qui ont survécu les uns aux autres: l'exclusion des personnages imaginaires, le rétablissement dans leur véritable place de ceux qui ont été mal classés, rentrent aussi dans le même but, le seul que l'on puisse atteindre avec certitude.

Ce serait trop exiger que de vouloir retrouver ces hommes avec leur vie anecdotique, leurs mœurs ou leurs aptitudes à la science. Ces choses sont demeurées le secret de leurs contemporains, secret qu'ils ont emporté avec eux.

Mais pour compléter l'ensemble de la position littéraire que le droit avait occupée après Justinien, il était nécessaire de rattacher à des liens communs les travaux scientifiques que nous avons isolément examinés jusqu'ici. Il fallait aussi, dans la prévision de l'avenir, déterminer d'avance la part de chaque époque dans le développement général de l'élément juridique, puisque la renaissance du droit qui apparaît dans

(*a*) De Basilicorum origine, pages 24-46.

la seconde moitié du neuvième siècle, s'opère principalement par la mise en œuvre de ces travaux qui deviennent tout-à-coup l'objet de nouvelles et importantes études.

§ II. JURISCONSULTES AUTODIDACTES.

Cyrille, Domninus, Demosthène, Eudoxius, Patricius.

Ne perdons pas de vue que nos recherches doivent surtout être dirigées de manière à nous conduire au neuvième siècle, en face des Basiliques, avec la connaissance intime des éléments constitutifs de ce recueil et des matériaux qui sont entrés dans sa composition.

Cette direction d'idées nous impose l'obligation de rétrograder de quelques années au delà du règne de Justinien, pour exposer les travaux juridiques d'une école de jurisconsultes dont l'existence ne nous a été révélée que par les Basiliques, et sur laquelle les autres monuments de la jurisprudence, quelle qu'en soit l'origine, ont gardé le silence le plus absolu.

A une époque où, depuis environ trois siècles, la science du droit paraissait tout-à-fait éteinte, où l'on recueille à peine le nom de quelques jurisconsultes dont le Digeste a reçu des fragments, une école nouvelle s'organise, se constitue, qui prépare par ses travaux, par son enseignement, la grande rénovation qui s'opère dans la jurisprudence au commencement du règne de Justinien.

L'organisation de ce corps de doctrine aurait précédé de quelques années l'avènement d'Anastase à l'empire (491), si nous avons égard à une scholie de Théodore Hermopolite, qui fait évidemment allusion aux jurisconsultes dont il est ici question. D'après cette scholie, les οἰκουμένης διδάσκαλοι (maîtres universels) avaient suivi les anciens principes qui prohibaient les transactions sur les questions d'État, parce que, de leur temps, la constitution d'Anastase (l. 43. Cod. *de*

Postul.), de l'an 500, qui autorisait ces transactions même sur les conditions d'esclave et d'adscriptice, n'était point encore promulguée (*a*) On pourrait douter, il est vrai, que l'intention bien formelle de Théodore ait été de désigner par οἰκουμένης διδάσκαλοι les jurisconsultes qui composaient l'école dont nous parlons, mais nous verrons ces mêmes expressions, dans d'autres scholies, désigner exclusivement l'ensemble de ces jurisconsultes et s'appliquer quelquefois à chacun d'eux en particulier, ce qui dissipe tous les doutes sur la véritable intention de Théodore et établit incontestablement l'antériorité de ces jurisconsultes sur la législation d'Anastase.

Ajoutons qu'une scholie de Thalélée, écrivain des premières années du règne de Justinien, appelle les jurisconsultes de cette même école *les très anciens maîtres*, leur gloire n'était donc plus pour Thalélée qu'un souvenir qui éloigne toute idée d'actualité (*b*). En outre leur position dans l'ordre chronologique, déduite des autres témoignages littéraires, concorde avec l'époque que leur assignent les scholies de Théodore et de Thalélée, sauf pour les plus récents qui se rapprochent un peu plus du règne de Justinien, mais qui n'ont eu toutefois aucune connaissance des recueils de cet empereur.

1. *Cyrille.*

Cyrille fut le chef et le plus ancien du collége de professeurs qui signalèrent le retour à la science du droit; il reçut dans

(*a*) Schol. Theodori. . . . . Nota etiam de statu transigi licere. Licet enim olim constitutiones essent, quæ hoc prohiberent, tamen ex constitutione Anastasii sanctæ memoriæ (τοῦ τῆς θείας λήξεως). . . . . etiam de servili et adscriptitiâ transigere licet. Sed orbis terrarum præceptores (οἱ τῆς οἰκουμένης διδάσκαλοι) meritò hanc constitutionem ignorantes et antiquas ejus rei causas emissas constitutiones reveriti, fixerunt. . . Basil. I, page 698, Heimbach.

(*b*) Schol. Thalelæi. . . . . Scias non esse speciem constitutionis, quamvis ab Eudoxio præstantissimo et aliis antiquioribus magistris (Εὐδοξίῳ τῷ ἥρωι, καὶ τοῖς ἄλλοις παλαιοτέροις διδασκάλοις) hæc dicta fuerint. Basil. II, page 454, Heimbach.

les travaux des interprètes postérieurs les titres de ὁ ἥρως (*magnus*) (*a*), κοινὸν τῆς οἰκουμένης διδάσκαλον (*communis orbis terrarum magister*) (*b*), témoignage de la haute opinion que les jurisconsultes avaient conçue de sa doctrine.

Quant à ses travaux, nous connaissons seulement ce que nous en a transmis Patricius qui attribue à Cyrille un Ὑπόμνημα τῶν δεφινίτων (*Commentarium definitionum*) (*c*). C'était un traité dogmatique sur les diverses parties de la jurisprudence, conception fort remarquable pour cette époque, dans l'état de décadence où se trouvaient la science du droit et la direction des études.

D'après l'assertion de Patricius, les matières relatives aux pactes avaient été traitées dans ce commentaire avec une méthode et une précision supérieures. Un scholiaste postérieur à Justinien, probablement Thalélée, qui a recueilli ce témoignage, nous apprend que le travail de Cyrille sur les pactes fut morcelé et dispersé dans le Digeste, auquel il fallait recourir en dernier lieu, pour recomposer à grand peine le traité original (*d*). Nous ne devons pas entendre par cette locution que des passages du commentaire de Cyrille aient été admis dans le texte même du Digeste, que l'on sait être composé de fragments empruntés à des jurisconsultes beaucoup plus anciens, mais que, postérieurement à la publication de ce recueil, un compilateur transcrivit, en dessous de chaque loi du Digeste, les passages du

(*a*) Schol. Stephani, Basil., I, page 583; Schol.?. III, page 474, Heimb.

(*b*) Schol.?. Basil., I, page 646, Heimbach.

(*c*) Voy. Zacharie, αἱ ῥοπαί, page 71, note 19.

(*d*) Schol.?. Hanc constitutionem interpretatus Heros Patricius audax esse ait, enumerare et referre pacta, quæ contrà legem facta sint, ut fecerit magnus et communis orbis terrarum magister Cyrillus, qui planè et nullo omisso hæc in commentariis definitionum congesserit : hic enim titulum de pactis commentatus plenè et nullo prætermisso, et ut ipse solus facere id poterat, hæc congessit : nunc autem in totis Digestis dispersa sunt. Si igitur, cognoscere velis, quæ pacta, quia contrà leges sint, non valeant, in Digestis quærere te oportet. Basil., I, page 646.

commentaire de Cyrille qui paraissaient s'y rapporter, et c'est sans doute à ce travail secondaire qu'ont été empruntées les scholies importantes placées dans le onzième livre des Basiliques, qui traite (*tit. I*) des Pactes et (*tit. II*) des Conventions, scholies dont quelques-unes ont conservé le nom de Cyrille (*a*).

Mais ces fragments de Cyrille ont subi dans leur texte, et surtout dans les citations, deux espèces d'altérations successives : en premier lieu de la part des compilateurs contemporains de Justinien, pour faire concorder le travail de Cyrille avec le texte et la division du Digeste; ensuite de la part des scholiastes, pour le mettre en harmonie avec les Basiliques; mais il est facile, malgré ces altérations, de reconnaître les emprunts faits à Cyrille, qui figurent dans le onzième livre, par la série d'idées qui rattache ces fragments à une pensée unique, à une même exécution.

Il sera également facile de distinguer ces scholies empruntés à l'ancien Cyrille de celles du jurisconsulte plus récent du même nom, qui écrivit sur le Digeste un commentaire dont les Basiliques nous ont conservé de nombreux fragments, et, par exemple, il n'y aura pas de confusion possible à l'égard d'une interprétation de l'ancien Cyrille, rappelée par Étienne (*b*), jurisconsulte antérieur de plusieurs années au second Cyrille.

(*a*) Voy. Schol. Basil, I, pages 557, 558, 559-562, 563, 564, 566-568, 569, etc. Ces scholies ont été publiées pour la première fois par Heimbach, d'après le ms. Coislin, 152, mais, chose assez singulière, Fabrot avait donné d'après le ms. Paris, 1352, dont il s'est servi pour cette partie des Basiliques, plusieurs analyses, presque littérales, des scholies originales empruntées au commentaire de Cyrille par le rédacteur du manuscrit Coislin. Les scholies de Fabrot seraient donc une rédaction secondaire et analytique des scholies de Cyrille. Voy. Basil. Heimbach, I, page 558-562, 581, 582, où les scholies du manuscrit 1352 sont distinguées par une †.

(*b*) Schol. Stephani. . . Sic igitur ex pacto transactionem definire non oportet. Sic et magnus Cyrillus ait (οὕτω καὶ Κύριλλος ὁ ἥρως φησίν). Nota. . . Basil., I, page 583, Heimbach.

2. *Domninus.*

Domninus doit, dans l'ordre chronologique, suivre immédiatement Cyrille d'après le rang qu'il occupe dans les divers témoignages qui nous ont conservé son souvenir et celui de ses collègues. Je ne sais sur quelle autorité Suarez (*Notitia*, §. 42) lui a donné le prénom de Léon, dont les documents ne parlent point (*a*), à moins, ce qui est probable, qu'une erreur typographique n'ait supprimé la ponctuation qui séparait Domninus du scholiaste Léon.

Il ne parait pas impossible que l'empereur Zénon ait adressé à Domninus la constitution restituée *ult.* Cod. *de Fide et jure hastæ fisc.* (X. 3), publiée pour la première fois par Cujas en 1562 (*comment. ad tres poster. lib. Cod.*), d'après un des manuscrits des Basiliques de la reine, aujourd'hui perdu, et admise dans l'édition de Fabrot (VI, pag. 711), car Domninus, d'après le témoignage dont nous avons parlé ci-dessus, vivait avant le règne d'Anastase, successeur de Zénon ; dans ce cas Domninus aurait été préfet du prétoire, plutôt que professeur de droit.

Il est vrai que Théodore Hermopolis, jurisconsulte du temps de Tibère, semble désigner Domninus comme son professeur (*b*), mais cette assertion ne doit pas être prise au pied de la lettre. Théodore, en désignant Domninus comme son maître, n'a pas voulu indiquer qu'il avait directement reçu les leçons du professeur et assisté à ses cours; mais qu'il avait adopté à une distance même éloignée, la doctrine et les interprétations de Domninus. Il pouvait se regarder comme le disciple d'un maître dont il avait recueilli les leçons, seulement par la voie de la tradition (*c*).

(*a*) Assemani, Bib. jur. orient., lib. II, cap. XX, page 405.

(*b*) Schol. Theodori. . . verum sciendum est Domninum eruditum præceptorem nostrum (ὁ πολυμαθὴς ὁ ἐμὸς διδάσκαλος) indistinctè hanc constitutionem accipere. Basil., VI, page 217, Fabrot.

(*c*) Cependant Heimbach (Anecdota, I, page 203) admet que Théodore a été réellement l'élève de Domninus, mais sans donner aucun détail sur celui-ci.

L'état des sources du droit à l'époque où vivait Domninus, rend très probable la conjecture de Reitz, d'après laquelle ce jurisconsulte aurait écrit des commentaires généraux ou partiels sur les constitutions qui entraient dans la composition des Codes Grégorien, Hérmogenien et Théodosien (*a*). Ainsi s'explique comment une scholie de Thalélée cite l'interprétation de Domninus sur la constitution d'Alexandre Sevère, 6, Cod. *de Procurat.* (II. 13) (*b*), qui faisait partie du Code Grégorien, et comment une scholie de Théodore Hermopolis cite l'interprétation de ce même jurisconsulte sur la constitution de Constantin, 27, Cod. *de Donationibus* (VIII. 54), qui appartenait au Code Théodosien (*c*).

Nous ne devons ajouter aucune foi à l'existence de ce prétendu Domninus Nomicus que l'imposteur Papadopoli (*d*) place au nombre des commentateurs des Novelles d'Isaac Comnène; ce jurisconsulte n'a jamais existé.

3. *Démosthène.*

En 521, Justin adresse une de ses constitutions à Démosthène, préfet du prétoire (*e*); quelques années plus tard, en 529 et 530, Justinien adresse au même dignitaire

Nous trouvons la preuve que le ὁ διδάσκαλος ἡμῶν ne doit pas être pris au pied de la lettre, dans une scholie des Basiliques qui ne laisse aucun doute à cet égard, c'est celle où Constantin de Nicée, jurisconsulte du XI[e] siècle, désigne Étienne, commentateur du temps de Justin, par *præceptor noster Stephanus.* Voy. Basil. II, page 576, éd. Heimbach. — Zacharie, Annales de Vienne, LXXXVII, page 99, et *Anecdota*, pag. XLVIII. — Voy. encore la scholie, Basil., II, page 641, Heimb. où un scholiaste postérieur aux Basiliques, appelle également Étienne : ὦ διδάσκαλε Στέφανε.

(*a*) Reitz excurs. XX ad Theoph. page 1243; Polh sur Suarez, §. 42, note ψ, page 136. — Heimbach, de Basilicorum origine, page 72.

(*b*) Schol. ἑρμηνεία, Basil., I, page 403, Heimbach.

(*c*) Schol. Theodori, Basil., VI, page 217, Fabrot.

(*d*) Prænotiones Mystagogicæ, pages 372 et 402.

(*e*) L. 8. Cod. *qui testam. fac. poss.*— Procope, Hist. arcana, cap. XII.— Alemannus ad Procopium, II, page 160, éd. Paris.

plusieurs constitutions recueillies par le Code (*a*); enfin, postérieurement à 534, Thalélée cite l'autorité de Démosthène sur la manière d'entendre deux constitutions, mais sans dire un mot de la dignité du jurisconsulte qu'il cite (*b*).

On peut se demander si, à ces trois époques différentes, il s'agit d'un seul ou de plusieurs personnages du même nom.

Je crois que le Démosthène dont il est question dans les scholies de Thalélée, recueillies par les Basiliques, est plus ancien que celui désigné comme préfet du prétoire par Justin et Justinien, autrement il serait difficile de concevoir comment Thalélée, qui écrivait vers 536, aurait cité un préfet du prétoire de 530, en l'appelant Démosthène *d'illustre mémoire*, ce qui suppose un souvenir beaucoup plus ancien que celui d'une couple d'années, et comment Heros Patricius aurait pu invoquer dans ses écrits l'autorité de Démosthène, préfet du prétoire, qui était encore inconnu au moment où écrivait Patricius. Du reste, la présence dans les mêmes *testimonia*, du nom de Démosthène et de ceux de Domninus, de Patricius et d'Eudoxius, est une preuve non équivoque du rapport qui existait entre ces jurisconsultes et qui les rattache tous à une existence commune, à une seule et même doctrine (*c*).

Des interprétations de ce Démosthène nous ont été transmises à l'occasion de trois constitutions, toutes d'Alexandre : sur la loi 6, Cod. *de Procurat.*, son interprétation est citée concurremment avec celle de Domninus

(*a*) 529 : l. 25. *de Episc. audient;* 12, *de Legibus et Constitut.;* 14, *de Adcessoribus;* 33, *de Inoff. testam.;* 12, *de Reb. credit.* — 530 : l. 24, *de Episc. audient;* 14, *de sentent. et interlocut.*

(*b*) Schol. Thalelæi. Hunc locum tanquàm de universali procuratore cepit Heros Patricius, laudans etiam Demosthenem, qui eodem eum modo intellexerat, Basil., I, page 405. — Schol. .. Sic enim et Heros Patricius et Heros Eudoxius tradiderunt. Demostheni claræ memoriæ (τῆς εὐκλεοῦς μνήμης) in solâ negotiorum gestorum actione locus esse constitutioni videbatur. Basil. I, page 692, Heimbach.

(*c*) Voy. Heimbach, de Basilicorum origine, pages 72,73.

et d'Eudoxius par l'ἑρμηνεία ou Thalélée (*a*); celui-ci dans un autre passage a pris soin de refuter l'opinion de Démosthène invoquée et adoptée par Patricius, sur la manière d'entendre la constitution 10, Cod. *de Procurat.* (*b*), et un autre scholiaste, probablement encore Thalélée, a repoussé l'opinion de Démosthène sur l'application de la constitution 3, Cod. *de Transact.*, pour adopter celle de Patricius et d'Eudoxius (*c*).

4. *Eudoxius.*

Eudoxius, chef d'une famille célèbre de jurisconsultes, fut le père de Léonce, un des collaborateurs du premier Code (528), et aieul d'Anatole, professeur à Béryte (533); il fut lui-même professeur dans la même université, puisque Justinien, dans l'acte de promulgation du Code, nous apprend que son petit-fils représentait la troisième génération d'une famille d'interprètes célèbres en Phénicie (*d*), où il n'existait d'autre école de droit que celle de Béryte.

Le nom d'Eudoxius est presque toujours précédé ou suivi du titre ὁ ἥρως (*magnus*), accordé également à Cyrille qui l'avait précédé dans la carrière du professorat. Il existe encore, dans les fragments empruntés aux commentaires du temps de Justinien, des traces des opinions émises par Eudoxius, sur les constitutions qui composaient les trois

(*a*) Hanc constitutionem Domninus et Demosthenes et Eudoxius, viri excellentissimi (οἱ πανάριστοι), de civili causâ acceperunt, quia olim in hàc constitutione legebatur : *reum criminis constitutum neque honoribus fungi posse.* Basil., I, page 403. Heimbach.

(*b*) Basil., I, page 405, Heimb. Voy. suprà, note *b*, page 263.

(*c*) Basil., I, page 692, Heimb. Voy. suprà, note cit.

(*d*) Anatolium... qui apud Berytienses pulchrè docet, vir ex tertiâ stirpe laudabili juris apud Phœnices interpretum descendens (refert enim genus ad Leontium et *Eudoxium*, homines in legibus optimæ memoriæ). Const. Δέδωκεν, §. 9.

Codes alors en vigueur, admises plus tard dans le Code de Justinien (*a*), par exemple sur les suivantes :

18. *De Transact.* (II. 4), Diocl. et Max. 293 (*b*).
9. *De Probationib.* (IV. 19). Diocl. et Max. 293 (*c*).
8. *De Transact.* (II. 4), Gordian. 239 (*d*).
3. *De Donationib. quæ sub modo* (VIII. 54), Diocl. et Max. 290 (*e*).

Eudoxius ne négligea point l'étude des anciens jurisconsultes, l'autorité du livre d'Ulpien *de Officio proconsulis* a été invoquée par lui dans une de ses interprétations à une époque où les ouvrages complets de cet ancien jurisconsulte formaient une dépendance de la législation (*f*).

Polh et Heimbach ont admis, sur l'autorité mensongère de Papadopoli (*g*), un Eudoxius qu'ils supposent avoir écrit une *Synopsis legum* et un commentaire sur les Novelles d'Alexis Comnène, mais ce sont là de pures fictions, ce jurisconsulte n'a point existé.

(*a*) Voy. Reitz, excurs. XX ad Theoph., pages 1236-1243, §. X, et Præfat. ad quatuor lib. Basilicorum, tom. V, Thes. Meerman; Heimbach, *de Basilicorum origine*, page 67.

(*b*) Schol. Theodori.... Etenim Heros Eudoxius dicebat, de omnibus criminibus capitalibus... transigere licere. Basil., I, page 704, Heimbach.

(*c*) Schol. Thalelæi ?.... Sic enim et celeberrimus Eudoxius (ὁ Εὐδόξιος ὁ ἥρως) intellexit harum divisionem. Basil., II, page 489, Heimbach.

(*d*) Schol. Theodori... Hanc constitutionem explicans (ὑπομνηματίζων) Heros Eudoxius talem lectionem subjecit. Basil., I, page 696, Heimbach.

(*e*) Schol. Theodori... Si verò stipulatus non sit, utilem actionem habet, id est, præscriptis verbis. Sic enim Heros Eudoxius utilem actionem heic interpretatur. Basil., VI, page 227, Fabrot.

(*f*) Schol. Thalelæi..... Verum hoc non ipse (Patricius) tantum, sed et præstantissimus (ὁ ἥρως) Eudoxius ex libro 9. *de officio proconsulis* retulit : extat autem lib. 48. tit. *de Pœnis*, Dig. 8. Basil., II, page 454, Heimbach.

(*g*) Polh, sur Suarez, § 42, note υ, page 135. — Heimbach., de Basilic. origine, page 66. — Papadopoli, Prænot. mystag., page 135 et 402.

5. *Patricius.*

Patricius a été professeur à Béryte (*a*), et le plus récent de ceux dont il est ici question. La majorité des témoignages qui ont occasion de le citer, en ne séparant point son nom du titre ὁ ἥρως (*magnus*), indiquent ses relations avec la doctrine du temps de Cyrille et d'Eudoxius. Le mot ἥρως qui, dans les scholies, accompagne le nom de Patricius, n'est point un surnom dont il faut lui tenir compte, comme ont paru le penser Reitz, Polh, Heimbach aîné et Biener (*b*): l'irrégularité de l'emploi de ce mot, qui tantôt précède (*c*), tantôt suit (*d*) le nom de ce jurisconsulte, appelé d'autrefois simplement Patricius, par exemple dans les sources les plus anciennes qui en ont parlé (*e*), est une preuve que l'interprète n'est devenu ὁ ἥρως que dans les commentaires plus récents où ses interprétations ont été citées ou mises en œuvre; aussi, un scholiaste, au lieu de l'appeler ὁ ἥρως, l'a honoré du titre équivalent, Patricius *d'illustre mémoire* (*f*);

(*a*) Apud Phœhices. . . . . Patricium inclytæ recordationis quæstorium et anticensorem. Const. Δέδωκεν, §. 9. Le même § parle d'un autre Patricius, fils de Léonce, mais il n'y a aucune identité entre l'un et l'autre.

(*b*) Reitz, excurs. XX ad Theoph. page 1236; Polh sur Suarez, §. 42, page 136; Heimbach, de Basilicorum origine, pages 66 et suivantes; Biener, Gesch. der Novell., page 65.

(*c*) Ὁ ἥρως Πατρίκιος; Basil., I, pages 403, 405, 646, 649, 692, 810, Heimbach. — II, pages 366, 454, 652, 657, 730, Heimbach. — III, pages 22, 23, Heimbach. — V, pages 186, 265, 487, Fabrot. — VII, pages 31, 864, Fabrot. — Synopsis Basilic. Leunclavii, page 250.

(*d*) Ὁ Πατρίκιος ὁ ἥρως; Basil., II, page 542, Heimbach. — VI, page 575, Fabrot.

(*e*) Const. *Tanta*, §. 9, et Δέδωκεν, §. 9. Voy. aussi les scholies suivantes des Basiliques où Patricius est simplement désigné par son nom. I, pages 704, 722, Heimbach. — II, page 730, Heimbach. — V, page 487, Fabrot. — VI. page 60, Fabrot.

(*f*) Schol. ὁ μὲν τῆς περιφανοῦς μνήμης Πατρίκιος (Patricius quidem insignis memoriæ). Basil. I, page 695, Heimbach.

preuve évidente que Patricius, comme Cyrille et Eudoxius, ne dut qu'à son illustration le titre ὁ ἥρως (*a*).

Thalélée écrivant vers l'an 536 son commentaire sur le Code, et invoquant l'autorité de Patricius, dit expressément que ce jurisconsulte n'existait plus de son temps (*b*). Il est probable que la mort de Patricius était de quelques années antérieure à l'avènement de Justinien, puisqu'en 528, première année du règne de ce prince, la constitution 26 Cod. *de usuris*, repoussa une subtilité qui s'était introduite dans la jurisprudence sur l'autorité de Patricius, relativement à la prescription des intérêts. Ce jurisconsulte, tout en reconnaissant que les actions personnelles se prescrivent par trente ans, n'étendait pas la prescription aux intérêts, qui, disait-il, ne s'acquérant que par année, pouvaient toujours être réclamés pour les vingt-neuf ans qui précédaient la prescription, mais Justinien proscrivit ce système absurde, parce que les intérêts, n'étant que l'accessoire d'un action principale éteinte, devaient tomber avec elle (*c*).

On doit donc contester, malgré l'opinion de M. Heimbach (*d*), que Patricius ait été le professeur de Théodore Hermopolite, celui-ci semble le dire, il est vrai, d'une manière positive : mais la scholie de Théodore, examinée sans prévention, peut s'entendre dans un sens opposé à celui qu'y attache

(*a*) Voy. Heimbach, *Anecdota*, I, pages 203-205.

(*b*) Schol. Thalelæi... (ὁ δὲ μακαρίτης Πατρίκιος) bonæ autem memoriæ Patricius cohortalinos vocat beneficiarios. Basil., VI, page 60, Fabrot.

(*c*) Cap. 74, tit. III, lib. XXII Basilicorum. In eâ constitutione quæ actiones personales tricennio extingui vult, clarissimus Patricius hanc viam rationemque excogitavit. Itaque ait, actionem personalem tolli triginta annorum lapsu. Tollatur igitur sortis tantum nomine, quia post sortem datam tricennium transactum est : ut usuræ inquit petantur. Non enim, inquit, tricennio exclusæ sunt usuræ, cum usuræ singulis annis nascantur... atque itâ deinceps pro usuris annorum sequentium minus tempus elapsum deprehenditur..... Hæc igitur constitutio jus illud tollit, dicitque absurdum esse, actione principali extincta, de usuris aut fructibus disputare. Basil., II, page 730, Heimb.

(*d*) Anecdota, I, page 203.

M. Heimbach. Il s'agit, dans la scholie, de la question de savoir si l'on est recevable à intenter une action première après avoir transigé, par la stipulation aquilienne, sur les droits naissant de cette action, et après avoir exécuté la transaction. Théodore répond : « Sachez que Patricius, « notre maître à tous, a amplement traité ce sujet, et ajouté « à la constitution des observations, qu'il serait facile de « retrouver, pour connaître son opinion. Quant à moi, « il ne paraît pas que l'on puisse agir valablement, puisqu'il « y a ici acceptilation qui a anéanti toute action. Je sais « bien qu'autrefois on pouvait soutenir, et l'illustre Patricius « l'a lui-même enseigné, que la transaction sur la pétition « d'hérédité n'était point anéantie par la stipulation aqui- « lienne, mais cette opinion est aujourd'hui insoutenable « devant la constitution 15 (II. 4) qui a détruit toute dis- « tinction à cet égard (*a*). » Il est évident, d'après l'ensemble de la scholie, que cette locution de Théodore, *notre maître à tous*, n'indique qu'un hommage rendu à la doctrine de Patricius, sans établir entre l'un et l'autre jurisconsulte aucune relation effective de professeur à élève. L'intention de Théodore est encore plus manifeste dans une autre de ses scholies où il désigne Patricius par *le seul maître*, expression qui généralise encore plus l'idée du scholiaste (*b*). Ainsi,

(*a*) Schol. Theodori... Disce Patricius communis præceptor noster (ὁ μὲν κοινὸς διδάσκαλος Πατρίκιος) multa hàc de re verba fecit, et huic constitutioni considerationem subjecit, quam invenire et discere ea quæ illi videntur facile est. Mihi autem nequaquam validè agere videtur... Quamvis enim olim, ut ipse Heros Patricius docuit, discere quis posset, se de hereditatis petitione transegisse, quæ tunc aquilianà stipulatione non tollebatur, hodiè tamen hoc tractare non possumus, quum constitutione 15 statutum sit, tam hereditatis petitionem, quam specialem in rem actionem aquilianà stipulatione perimi. Basil., I, page 722, Heimbach. — Voy. Zacharie, Annales de Vienne, LXXXVII, page 99 et *Anecdota*, pag. XLVII-VII; Heimbach, *Anecdota*, III, page 297.

(*b*) Schol. Theodori. Οὕτως γὰρ καὶ Πατρίκιος ὁ μόνος διδάσκαλος ἐξηγήσατο τὴν παροῦσαν διάταξιν. (Sic enim Patricius solus magister hanc constitutionem exponit). Basil., VI, page 217, Fabrot. C'est dans cette même scholie où Théodore appelle aussi Domninus, jurisconsulte encore plus ancien que Patricius, ὁ πολυμαθὴς ὁ ἐμὸς διδάσκαλος eruditum præceptorem nostrum.

le témoignage de Théodore ne contredit point celui qui résulte de l'ensemble des faits, qui s'opposera toujours à ce qu'un jurisconsulte du temps de Tibère ait assisté aux cours d'une école antérieure à Justinien.

Patricius, pendant son professorat, expliqua (ἐξήγητο) les constitutions impériales par des récitations (ἀναγνωμάτων) des interprétations (ἑρμηνείων) (*a*) qui eurent une influence marquante sur la jurisprudence de Justinien. Les professeurs contemporains de ce prince constatent que l'empereur réforma souvent les anciennes constitutions d'après la doctrine de Patricius, par exemple les lois 18 Cod. *de Transactionibus* de 528 (*b*) et 6 Cod. *de Procurationibus* de 224 (*c*) furent, l'une rédigée, l'autre modifiée d'après la doctrine de Patricius, professée sur les constitutions plus anciennes de Dioclétien et d'Alexandre. Thalélée, dans une scholie sur la constitution de Sévère et Antonin, 4 Cod. *Ex quib. caus. infam.* abandonne l'interprétation d'Eudoxius pour suivre celle de Patricius qui, seul, dit-il, avait saisi le sens de cette loi. Cette scholie est, sous un autre point de

(*a*) Voy. schol. Basil., I, page 704, Heimbach, *ad not. seq.;* VI, page 317, Fabrot.

(*b*) Schol Thalelæi. Nota hanc constitutionem Herois Patricii interpretationem (ἑρμηνείαν) admisisse. Etenim Heros Eudoxius dicebat, de omnibus criminibus capitalibus, sive deportationis, id est, exilii, sive metallorum pœnam ingerant, transigere licere. Sed Heros Patricius in recitationibus (ἀναγνωσμάτων) suis dicebat, de publicis criminibus pœnam sanguinis irrogantibus transigere licere. Hæc igitur constitutio manifeste hoc de criminibus sanguinis pœnam ingerentibus recepit et Patricii interpretationem firmavit. Specialium dixit per oppositionem generalium à quibus Eudoxius exorsus est. Specialia autem generalibus sunt potiora, et lege cap. 1, tit. 21, lib. 48 Digestorum, Herois Patricii sententiam adjuvans. Basil., I, page 704, Heimb.

(*c*) Schol. ἑρμηνεία. Hanc constitutionem Domninus et Demosthenes et Eudoxius viri excellentissimi, de civili causâ acceperunt, quia olim in hâc constitutione legebatur : *reum criminis constitutum neque honoribus fungi posse.* Sed Heros Patricius eam de quâcumque causâ accepit, cujus etiam sententiam sequi maluerunt illustres Codicis architecti (οἱ περιφανεῖς κωδικευταί), qui ideo honorum mentionem ex hâc constitutione sustulerunt. Basil., I, page 403, Heimbach.

vue, digne d'attention, en ce que Thalélée qui était beaucoup plus ancien que Théodore, n'a recueilli que par tradition l'opinion de Patricius (*a*). Ce dernier jurisconsulte se trouve en outre cité dans les Basiliques, à l'occasion des constitutions suivantes:

2. Cod. *Mandati vel contra* (IV, 35) Severus et Anton.? (*b*).
3. Cod. *De in litem jur.* (V, 53) Anton. 216 (*c*).
1. Cod. *Locati* (IV, 65) Antonin.? (*d*).
2. Cod. *De rebus cred.* (IV, 1) Alexandre, 224 (*e*).
9. Cod. *De Pactis* (II, 3) Alexandre, 227 (*f*).
5. Cod. *De non numer. pecun.* (IV, 30) Alexandre? (*g*).
1. Cod. *De calumniatoribus* (IX, 46) Alexandre? (*h*).
18. Cod. *De inoff. testam.* (III, 28) Diocl. et Max. 286 (*i*).
5, Cod. *De inoff. donat.* (III, 28) Diocl. et Max. 286 (*j*).
4. Cod. *De obligationib.* (IV, 10) Diocl. et Max. 287 (*k*).
6. Cod. *De obligationib.* (IV, 10) Diocl. et Max. 293 (*l*).
9. Cod. *De probationib.* (IV, 19) Diocl. et Max. 293 (*m*).
20. Cod. *De inoff. testam.* (III, 28) Diocl. et Max. 294 (*n*).

(*a*) Schol. Thalelæi... Revera scias, non esse eam speciem constitutionis, quam posui, quamvis ab Eudoxio præstantissimo et aliis antiquioribus magistris hæc dicta fuerunt. Sed ideò illum secutus sum, et absurdam ejus opinionem refellerem. Refello autem non ex propriis laboribus meis, sed ex præstantissimi Patricii. *Nam ipse solus vere hujus constitutionis speciem scivit, et secundum ejus traditionem nos fingere debemus.* Basil., II, page 454, Heimb.

(*b*) Schol. Basil., II, page 146.

(*c*) Schol. Theod. V, page 186, Fabrot.

(*d*) Basil., II, page 369, Heimbach.

(*e*) Schol. Stephani, Basil., II, page 542, Heimbach.

(*f*) Basil., I, page 649, Heimbach.

(*g*) Schol. Thalel. II, page 657, Heimbach.

(*h*) Basil., VII, page 31, Fabrot.

(*i*) Schol. Thalel. V, page 265, Fabrot.

(*j*) Basil., V, page 487, Fabrot.

(*k*) Schol. Thalel. III, page 23, Heimbach.

(*l*) Basil., III, page 23, Heimbach.

(*m*) Schol. Ἥρωος, II, page 488, Heimbach.

(*n*) Schol. Thalel., V, page 265, Fabrot.

1. Cod. *De long. temp. prescr.* (VII, 22) Diocl. et Max. 302 (*a*).
13. Cod. *De pœnis* (IX, 47) Diocl. et Max.? (*b*).
16. Cod. *Si certum pet.* (IV, 2) Honor. et Theod. 408 (*c*).

Toutes ces constitutions, à l'exception de la dernière, appartenaient aux Codes Grégorien et Hermogénien, il est donc probable que Patricius, comme les autres jurisconsultes de son école, écrivit ses interprétations sur les recueils de constitutions de Grégoire, d'Hermogène et de Théodose (*d*).

On aura pu remarquer en effet que les constitutions impériales occupent une position importante dans la doctrine de ces jurisconsultes, et principalement celles qui faisaient partie des Codes Grégorien et Hermogénien, car le Code Théodosien n'est pas mentionné une seule fois dans toutes les scholies des Basiliques. Cette remarque ne s'accorde guères avec le peu d'importance que Justinien attribue à la législation impériale, dans l'ancienne organisation universitaire qui avait précédé celle de 533 (*d*); cependant, il n'en est pas moins positif que les Codes Grégorien et Hermogénien formèrent en partie la base des cours de droit de l'école dirigée par les jurisconsultes dont nous venons de parler. Nous avons eu occasion de dire que les jurisconsultes (οἰκουμένης διδάσκαλοι) avaient été d'avis d'invalider les transactions sur les questions d'État, d'après les anciennes constitutions, antérieures à Anastase (*f*), or nous savons par une autre scholie que ces constitutions faisaient partie du

(*a*) Schol. Theod. VI, page 575, Fabrot.

(*b*) Basil., VII, page 864, Fabrot.

(*c*) Basil., II, page 652, Heimbach.

(*d*) Voy. Reitz, exc. XX ad Theoph. page 1235, 1241–44. — Witte, dans le Krit. Jahrb. fur deutsche Rechtswiss. I, page 13-15.

(*e*) Voy. const. *Omnem*, §. 1 et 5, in fin.; Hugo, Hist. du droit romain, II, page 297, trad. franc.

(*f*) Voy. suprà, page 257 et schol. Theod., Basil., I, page 698.

Code Hermogénien (*a*), qui était par conséquent une des bases de l'interprétation de ces jurisconsultes, et nous citerons encore la scholie de Théodore, où les Codes Hermogénien et Grégorien, cités concurremment avec les interprétations de Patricius et d'Eudoxius (*b*), prètent un nouvel appui à la conjecture que nous venons d'émettre, c'est-à-dire à l'importance que les constitutions avaient acquise dans l'enseignement du droit (*c*).

Maintenant, il sera facile de nous rendre raison de la présence des noms de Cyrille, Domninus, Démosthène, Eudoxius, Patricius, dans les scholies et même dans le texte des Basiliques, ainsi que des citations des Codes Grégorien et Hermogénien, que Suarez avait, par erreur, comptés au nombre des sources directes des Basiliques (*d*). Nous venons de voir que les jurisconsultes qui composaient l'école antérieure à Justinien, avaient rédigé des interprétations sur des constitutions impériales reçues plus tard dans le Code Justinien : ces commentaires ayant été à leur tour extraits et consultés par les jurisconsultes de l'école de 533, dont les ouvrages ont été admis par la suite comme partie intégrante des Basiliques, le nom de ces anciens interprètes s'est conservé dans diverses parties de ce recueil, même après cette double transmission, et principalement dans les livres conservés par les manuscrits où le texte primitif a été le moins altéré.

(*a*) Schol. memor sis const. 14 hujus tituli... ne hæc constitutio (43. II, 4) multis aliis, potissimum in Codice Hermogeniano positis adversari tibi videantur, quæ dicunt transactionem de statu non valere. Basil., I, page 726.

(*b*) Schol. Theod. Quomodo igitur inter crimina... hæc constitutio (18, II, 4). adulterium excepit disce secundum veteres jureconsultos et constitutiones in Codice Hermogeniano et Gregoriano. Sed hodiè ex constit. Constantini... adulterium capitale est..... Nota hanc constit. (18, II, 4) Herois Patricii interpretationem admisisse.

(*c*) Voy. Tubinger Kritik. Zeitschrift, III, page 312. — Zacharie, Delineatio, §. 13, n° 3, page 20.

(*d*) Suarez, Notitia Basilicorum, §. XXIX.

Tels sont ces jurisconsultes qui ont joui d'une gloire commune aux yeux de la postérité. Toutes les fois que, dans les travaux de l'école plus récente, il s'agit de rappeler l'ensemble de leur doctrine, ce sont *les illustres* (ἥρωι), *les maîtres de l'univers* (*a*), *les illustrissimes docteurs* (*b*), *les excellents* (*c*), titres qui témoignent de leur grande autorité et de leur vocation dans la transmission de la science.

§. III. JURISCONSULTES JUSTINIANÉENS.

Théophile, Dorothée, Isidore, Anatole, Thalélée, Jean.

Justinien confia la rédaction de ses recueils législatifs, publiés entre 528 et 534, à diverses commissions successives de jurisconsultes, composées de dignitaires, de professeurs et d'avocats. Il nous a transmis leurs noms, soit dans les projets, soit dans les actes de promulgation des collections auxquelles ils avaient prêté leur concours.

Parmi les collaborateurs de Justinien, les uns se sont mêlés d'une manière plus active au mouvement de la jurisprudence, en devenant les interprètes de cette législation dont ils avaient été d'abord les rédacteurs, les autres n'ont laissé que leur nom et leur part inconnue de collaboration à l'œuvre de l'empereur.

Ces derniers jurisconsultes n'ayant exercé aucune espèce d'influence sur les sources postérieures du droit, sont tout-à-fait étrangers au but de nos recherches, et nous renvoyons pour eux aux constitutions de Justinien et aux historiens

(*a*) Schol. Thalelæi? οἱ τῆς οἰκουμένης διδάσκαλοι (orbis terrarum magistri); ἐπιφανεστάτοι διδάσκαλοι (præclarissimi præceptores), Basil., I, page 649. — Theod., Basil., I, 698, Heimbach.

(*b*) Schol. ἑρμηνεία. οἱ μὲν ἐπιφανέστατοι διδάσκαλοι (doctores clarissimi). Basil., I, page 402, Heimbach.

(*c*) Schol. ἑρμηνεία. Domninus et Demosthenes et Eudoxius οἱ πανάριστοι (viri excellentissimi). Basil., I, page 403, Heimbach.

généraux de la législation de ce prince (*a*). Les autres, au contraire, éveillent en nous un vif intérêt par suite de l'importance des commentaires qu'ils ont écrits sur la législation justinienne, et de la part indirecte qu'ils ont prise aux collections de droit byzantin où leurs travaux ont été mis en œuvre par les juristes plus récents. Ainsi Théophile, Dorothée, Isidore, Thalélée sont tous, il est vrai, contemporains de Justinien, et devraient par ce motif être exclus des recherches qui ne doivent pas remonter au delà de la mort de l'empereur; mais ils appartiennent, par la nature et la destination de leurs études, par la langue qu'ils ont employée, à la jurisprudence romano-grecque dont ils ont jeté les premières bases : du reste, n'est-il pas nécessaire, en voulant s'astreindre à une méthode rationnelle, de soumettre les éléments primitifs à des études préalables, pour suivre avec fruit les transformations littéraires que subissent dans l'avenir les sources de la jurisprudence?

1. *Théophile.*

Le plus célèbre des écrivains juridiques est sans contredit Théophile, par le rang distingué qu'il a occupé dans l'empire. En 528, il était comte du consistoire et docteur à l'école de Constantinople (*b*); en 529, il était *ex magistro* et doc-

(*a*) Const. (528). *Hæc quæ necessario.* De novo Codice faciendo, §. 1. — Const. (529). *Summa reipublicæ.* De Codice confirmando, §. 2. — Const. (530). *Deo auctore.* De conceptione Digestorum, inscript. — Proœmium Institutionum (533), §. 3. — Const. (533). *Tanta* et Δέδωκεν, de Confirmatione Digestorum, §. 9. — Const. (533) *Omnem reipublicæ.* De ratione docendi juris, inscript. — Const. (534). *Cordi nobis.* De emendatione Codicis, §. 2. — Nov. 82, cap. 1 (539). Ces constitutions se trouvent dans les textes imprimés en tête des Institutes, du Digeste et du Code et celles commençant par *Deo auctore*, *Tanta circà nos* et Δέδωκεν, composent le titre 17, livre I, du Code, *de Veteri jure enucleando.* — Voy. Ant. Augustinus, De propriis nominibus τοῦ πανδέκτου florentini, dans le Trésor d'Otton, I, page 255. Voy. Berriat-Saint-Prix, Hist. du droit romain, page 137-140.

(*b*) Theophilum virum clarissimum, comitem sacri nostri consistorii et juris in hâc almâ urbe doctorem. Constit. *Hæc quæ necess.* §. 1.

teur (*a*); en 532, il était *magister* et professeur à Constantinople (*b*) : son principal titre est d'avoir été rédacteur de la paraphrase grecque des Institutes de Justinien, le premier monument par lequel l'Occident a été initié à la jurisprudence orientale.

Il serait oiseux de discuter aujourd'hui si le Théophile, auteur de la paraphrase des Institutes, est le même qui concourut sous Justinien avec Tribonien et Dorothée à la rédaction du texte latin et original de cet ouvrage. Ce point d'histoire littéraire, après avoir autrefois divisé les docteurs, a concilié tous les sentiments des savants d'aujourd'hui. Il n'en est pas un qui pourrait soutenir, avec le moindre avantage, la thèse des deux Théophile, l'un rédacteur des Institutes, l'autre auteur de la paraphrase grecque (*c*).

On peut, en effet, excuser dans Cujas ses variations et ses changements d'opinions si contraires (*d*), dans Vigile Zuichem, le premier éditeur de Théophile, son incertitude (*e*),

(*a*) Vir illustris ex magisterio, et juris doctor in hâc almâ urbe doctorem. Constit. *Summa reipubl.* §. 2.

(*b*) Theophilus, antecessor, prœm. instit. §. 3. — Theophilum virum illustrem, magistrum jurisque peritum in hâc splendissimâ civitate laudabiliter optimam legum gubernationem extendentem. Constit. *Tanta*. §. 9.

(*c*) C'est la thèse de Ruhnkenius, préface du tom. III du Trésor de Meerman, page 2. — Georges Beyer admet l'existence des trois Théophile, Delineat. hist. ad tit. de orig. jur. §. 271.

(*d*) Voy. Edm. Merille, variantes quædam interpretationes Cujacii cap. II; à la suite des *Variantium ex Cujacio libri tres*. Paris, 1638, 4°, page 239. — Hanc errorem etiam Theophilus sequitur quem ego auctorem existimo post Accursium scripsisse. Cujac. notæ poster. ad Inst. §. 2, de actionib. I, page 222, édit. Scot. Ce passage ne se trouve pas dans l'édition de Fabrot, VIII, page 1219, qui l'a vu avec critique. — Le suivant n'a pas été recueilli par Merille : Emendavi ex veteribus et ex Theophilitze nostro interprete fidelissimo et antiquissimo (notæ poster. in tit. de inoffic. Testam. Instit). Cette dernière opinion qui fait de Théophile le Théophilitzes qui vécut dans le palais de Basile le macédonien, a été suivie par Fabrot, præfat. in Theoph. — Jac. Godefroy, manuale juris, page 18, éd. 1806. — Grotius, Florum sparsio, page 6, Amsterd. 1643, in-12. — Trivorius, Observat. apologet. cap. VI, n° 4, Paris, 1631. 4°, page 201 et dans le trésor d'Otton, I, page 290.

(*e*) Viglius Zuichemus, præfat. ad Theoph. page 17. En dernier lieu, il place

dans Fabrot lui-même sa condescendance pour une opinion de Cujas, son maître et son modèle. Ces savants ont pu se laisser entraîner par des raisons spécieuses, toutes de critiques, qui attaquaient bien l'identité avec quelque apparence de droit, mais qui ne lui substituaient pas une opinion fixe et positive. Ainsi ils n'expliquaient pas comment la paraphrase en beaucoup d'endroits s'éloignait du texte des Institutes (*a*), comment Justinien, ayant défendu d'écrire des commentaires sur le droit, avait permis à Théophile de publier sa paraphrase (*b*), et pourquoi celui-ci aurait gardé sur ce point un silence absolu, et n'aurait parlé du Théophile des Institutes qu'en le couvrant d'éloges (*c*). Mais aujourd'hui, ces raisons tombent devant les publications de Reitz, préparées par les recherches de Mylius (*d*), et surtout devant la connaissance plus intime des Basiliques et de l'ensemble de leurs éléments, qui démontrent jusqu'à la dernière évidence que le Théophile, auteur de la paraphrase, a été l'un des collaborateurs de Tribonien.

Théophile longtemps après Justinien, suivi par Gravina, de ortu et progressu, I, page 76, éd. 1758, 4°; Cannegieter, in Heineccii Antiquit. page 24, éd. 1822, 8°; Bach, dans ses premières éditions, Hist. jur. 1765, page 627.

(*a*) Gundlingius, P. II, obs. 2.— Ever. Otto, de nupt. consobr. C. 2, §. 3. — Reitz, ont prouvé que ces différences doivent être attribuées aux copistes.

(*b*) D'après Homberg zu Wach (præfat. ad Novell. dans le Corpus juris de Gebauer, tom. III), la prohibition ne s'étendait pas jusque là, voy. Silberad, sur Heineccius, Hist. jur. 401, note γ. — C. Giraud, Notice sur la vie de Fabrot, page 68; mais les prescriptions doivent être prises à la lettre. Voyez suprà, page 120 et suiv.

(*c*) Reinold, ad Mercer. conciliat. page 52. — Silberad, l. c. — Les éloges qu'il se donne s'expliquent, s'il n'a pas été lui-même le rédacteur de sa paraphrase. Tribonien ne s'est pas montré plus modeste (§. 7, Instit. *Quib. alien. licet vel non*), et ceci rappellerait un peu le Cleishbotham de Walter Scott.

(*d*) Reitz, son Théophile, passim. — J. H. Mylius, Historia Theophili, specimen vindiciarum Theophili, dans ses Opuscula academica Lugd. Bat. 1738, in-12, et dans le Théophile de Reitz, excurs. III, pages 1034-1108.— Voy. Jo-Gott. Sammet, conjecturæ de Theophili vita et ἑρμηνεία Institutionum, Lipsiæ, 1750 4°, et dans ses opuscula, n. VIII, pages 211 et suiv.

Comment admettre en effet l'existence, dans des siècles différents, non seulement de Théophile, mais encore de Thalélée, de Dorothée, d'Anatole, jurisconsultes dont le nom est lié à l'école du VIe siècle, dont Justinien parle, dans les actes de promulgation de ses recueils, comme ayant concouru à leur rédaction, ou comme professeurs de droit. Théophile n'a travaillé qu'au premier Code, au Digeste et aux Institutes, il ne donne aucune des innovations introduites par la jurisprudence postérieure à ces publications et il transcrit les formules juridiques dans leur texte latin, ce que ne faisaient plus les jurisconsultes plus modernes et les scholiastes (*a*); ne voit-on pas là des indices certains du synchronisme qui unit Théophile à l'empereur Justinien (*b*)?

Ce fut donc peu de temps après la publication des Institutes, probablement vers 534 (*c*), que Théophile, pro-

(*a*) Ever. Otto, in comment. ad Instit., pages 16-17. — J. P. de Ludewig, de Vita Justiniani ill., cap. II, § 3, pages 35 et suivantes. — Reitz, in Theophil. præfatio, § 44, et excurs, XX, l. c. § 4 et suivants et præfatio tom. V, Thesaur. Meerman, page V.

(*b*) Ant. Augustin, de nominib. propriis Pandect. dans le trésor d'Otton, I, page 355. — Soarez, notitia basilic. § 18. — Brisson, de verb. signif. v° Antecessor. — Panzirol, de Claris interpretibus, l. 1, cap. 80, page 64. — Broë, histor. juris. chronolog. § 46. — Jean Mercier, conciliator juris. — Etienne Riccius, vindicia juris ad § 2, de actionib. c. 15, dans le trésor d'Otton tom. I, page 792. — Gundlingius, lib. 2, dissert. 2. — Brunquell, historia jur. pars 3, cap. 2. — Boehmer, dissert. prælim. ad paraphr. Theoph. §. 9. — Heineccius, præfat. ad comment. Vinnii et historia jur. page 550. — Taisand, Vies des jurisconsultes, page 544. — De Beaurieu, Instit. et Theophil. paraphr. illustr. lib. IV, 1746, 8°, præf., page 2. — Bach, en dernier lieu, hist. jur., page 627, 1807, 8°. — Jac. Curtius præf. Theophil. — Schomberg, précis hist. du droit romain, page 85, trad. 1808. — Mylius, hist. Theoph. cap. II. — Sammet, conject. de Theophili vita, opuscula, page 211. — Polh, sur Suarez, § XVIII, note ε, page 62. — Dupin, Précis hist. du droit romain, page 80, éd. 1820. — Heimbach de Basil. origine, page 24. — Ortolan, hist. de la législation romaine, page 220. — Berriat-Saint-Prix, l. c., page 197. — Hugo, hist. du droit romain, page 301, trad. française. Mackeldey, Lehrbuch, § 67, éd. 1831. — Giraud, introd. à Heineccius, page 442 et surtout notice sur Fabrot, pages 65-71.

(*c*) Reitz, Præfat. in Theoph. § 44, n° 1.

fesseur de droit à Constantinople, professa sur le texte latin, promulgué par Justinien, le commentaire en langue grecque connu sous le titre de Paraphrase grecque des Institutes dont nous avons parlé (pages 123-127) et qui dépendait de la première année du cours des études de droit (*a*).

Ce fut sans doute la même année que Théophile donna à ses disciples l'explication de la première partie (πρῶτα) du Digeste (pages 129-130) dont les scholies des Basiliques nous ont conservé des fragments, explication qui complétait la première année du cours de droit.

Les mêmes scholies nous attestent encore que l'année suivante, 535, Théophile exposa aux étudiants la seconde partie *de Judiciis*, puisque ces scholies reproduisent des passages de son commentaire sur ces livres du Digeste, et probablement le professeur fut arrêté au milieu des leçons de la deuxième année, car on ne trouve dans les scholies des Basiliques que des fragments appartenant à la troisième partie du Digeste qui traitait *de Rebus*. La marche de ces divers travaux doit nous faire présumer que Théophile mourut avant l'année 536 (*b*) et qu'il n'eut pas le temps d'expliquer les *libri singulares* qui auraient completé les cours de deuxième année.

Aussi voyons-nous un de ses collègues à l'école de Constantinople, Thalélée, qui paraît avoir professé dès 534, mais qui écrivait un peu plus tard, vers 537, ayant occasion d'invoquer l'opinion de Théophile, nous dire positivement qu'à cette époque ce jurisconsulte n'existait plus (*c*).

(*a*) Degen, Bemerkungen uber das Zeitalter... des Theophilus. Luneborg, 1809, 8°, pages 1-26.

(*b*) Voy. Zacharie, Delineatio. page 22 et page 27, note 22. Biener, Gesch. der Nov., page 54, note 31, remarque que Théophile n'a pas connu les Nov.

(*c*) Schol. ἑρμηνεία (seu Thalelæus). Atqui Theophilus beatæ memoriæ (ὁ μακαρίτης) verba *rursus defendere* de ipso intelligebat emptore. Basil. I, page 399. Heimb.: voy. aussi les scholies d'Etienne (Basil., III, pages 553, 555 et 558, Heimbach) où Théophile est cité avec le ὁ μακαρίτης.

M. Ange Maï à la suite de son édition de la lettre de Porphyre à Marcella (Milan, 1616, 8°), avait publié, d'après un manuscrit de la Bibliothèque Ambroisienne de Milan, une scholie sur la stipulation aquilienne, que le célèbre paléographe avait attribuée à Théodore d'Hermopolis, erreur partagée par M. Schoell : Haubold, qui a donné une nouvelle édition de ce fragment, l'avait revendiqué pour Théophile (*a*) ; mais cette scholie n'appartient à aucun de ces deux jurisconsultes, il dépend plutôt d'une traduction inconnue des Institutes.

2. *Dorothée.*

Dorothée était Questeur du Palais, Professeur de droit à Béryte ; Justinien l'appela auprès de lui pour l'associer aux travaux du Digeste, des Institutes et du deuxième Code (*b*). Ce fut sur les deux premiers de ces recueils juridiques qu'il écrivit des commentaires (pages 127, 130-131). Plusieurs fragments de celui du Digeste se sont conservés dans les Basiliques.

D'après une scholie d'Etienne (*c*), dans laquelle Théophile et Dorothée sont cités concurrement, il serait possible

(*a*) Schoell, Histoire de la litt. grecque, VII, page 240. — Haubold Fragmentum græcum de obligationum causis et solutionibus, in primis de stipulatione aquiliana, ab Angelo Maio nuper in lucem protractum nunc iterum editum ac brevi annotatione illustratum. Lipsiæ, 1817, 4° ; réimprimé dans les Opuscula academica de Haubold, II, page 358. Lipsiæ, 1826-29, 8°

(*b*) Dorotheum virum et facundissimum quæstorium, quem in Berutensium splendidissimâ civitate leges discipulis tradentem propter ejus opinionem et gloriam ad nos deduximus, participemque hujus operis fecimus. Constit. *Tanta*, § 9. — Voy. Const. *Imperatoriam majestatem*, § 4 et *Cordi nobis*, § 2. — Voy. C. F. Walchii jurisconsultus antecessor, Ienæ, 1755, 8°, § XX, page 68.

(*c*) Schol. Stephani. Theophilus tamen beatæ memoriæ tutelæ actum adversus aliquem tutorem ponit... quod etiam Dorotheus beatæ memoriæ (ὁ μακαρίτης) ait. Basil. II, page 579, édit. Heimbach. — Voy. aussi schol. Enantioph. l. c., page 129.

que ce dernier eût aussi professé à Constantinople après Théophile. Nous avons vu (page 131), que cette conjecture n'était pas dépourvue de fondement et que Dorothée avait dû continuer le cours des Pandectes commencé par Théophile.

Fabrot a attribué à Dorothée une traduction des Pandectes εἰς πλάτος (*in latitudine*) (*a*). Reitz et Polh se sont demandés sur quelle autorité Fabrot avait appuyé son opinion, et Heimbach, en cherchant à en donner l'explication, a cru la trouver dans une scholie des Basiliques où il est fait mention en même temps du τὸ πλάτος et de Dorothée (*b*). Mais cette scholie n'a pu étayer l'opinion de Fabrot : elle cite d'abord le τὸ πλάτος d'Etienne et les annotations de ce jurisconsulte, elle oppose au texte donné par ces annotations le texte de Thalélée (*c*) et elle transcrit après la rédaction plus fidèle suivant laquelle Dorothée avait rendu le texte du Digeste.

L'erreur de Fabrot me semble avoir une autre origine et provenir de Cujas qui, dans ses observations, lib. III, cap. 17, à l'occasion de la loi 42 Dig. *de mortis causâ donat.* (XXXIX. 6), défend, contre un autre interprète grec, l'opinion émise par Dorothée ἐν τῷ πλάτει, sur l'exception de dol, qui donne aux *judicia* le caractère d'actions de bonne foi et qui se trouve en effet liv. 47, tit. 3, des Basiliques (tom. VI, page 259), où Fabrot a placé son annotation marginale.

(*a*) Fabrot dans les Basiliques, VI, page 259 in fine, annotation marginale : *Dorotheus scripsit* τὸ πλάτος.

(*b*) Voy. Reitz excurs. XX, ad Theophil. pages 1234-35. — Polh sur Suarez. § XIX, note τ, page 71. — Heimbach de Basilic. origine, page 34.

(*c*) Schol. Latior contextus habet (τὸ πλάτος αὔτως ἔχει), et postea mulier herede ei consentiente redintegravit matrimonium. In adnotationibus autem ibi Stephanus dicit, videtur autem consentire quantitate dotis. Thalelæus ait, quantitati dotis, qui consensit matrimonio. Dorotheus autem verbis textus hærens (τὸ ῥητὸν κατακολουθῶν), si consensit ut quantitas quam agendo ex stipulato poterat petere à marito, in dote esset renovato matrimonio, Basil. IV, page 704, Fabrot.

On n'a pas plus de motifs de lui attribuer comme Bach un *Index* du code (*a*), car rien ne l'indique comme l'auteur d'un ouvrage de ce genre. Les citations du Code que Dorothée allègue quelquefois (*b*), ne peuvent être invoquées comme preuves. Dorothée a pu, dans son commentaire sur les Pandectes, citer souvent la collection des constitutions impériales, sans pour cela avoir écrit un commentaire sur cette partie de la législation.

Nous avons déjà parlé (page 127) du commentaire de ce jurisconsulte sur les Institutes.

On ne peut préciser l'époque positive du décès de Dorothée, il mourut avant Etienne, le commentateur des Pandectes (*c*) et l'*Anonyme* eut connaissance de son commentaire (*d*). C'était par conséquent vers la fin du règne de Justinien.

3. *Isidore.*

La Biographie d'Isidore est fort incertaine, on sait seulement qu'il était professeur de droit, puisqu'il fut un de ceux à qui Justinien adressa sa constitution *ad antecessores*, de 533, à cette époque il se trouvait sans doute à Constantinople, quoiqu'il fut selon toute apparence attaché à l'école de Béryte (*e*). Nous avons déjà parlé des travaux d'Isidore (pages 131-132, 142): plusieurs fragments de son interpré-

(*a*) Bach, hist. jur., page 630. — Pohl sur Suarez, l. c.

(*b*) Schol. Basil. IV, pages 375, 379, édit. Fabrot.

(*c*) Schol. Stephani. Δωρόθεος καὶ Θαλέλαῖος οἱ μακαρῖται, I, page 763 in fin. — Voy. Schol. Basil., II, pages 579, 608, Heimb.

(*d*) Schol. Basil. « Dorotheus quidem dicit... VI, page 49, édit. Fabrot.

(*e*) Menage (Amœnitat. jur. cap. 24) et Jac. Hasæus (de Berytens. Ictor. acad. cap. 8. § 2 et 4) font d'Isidore un professeur de Rome, nous avons détruit d'avance cette opinion (pages 109 et suivantes). Mais il faut avouer aussi qu'il n'existe aucun document explicite qui le déclare professeur de Béryte plutôt que de Constantinople (Ritter sur Heineccius, lib. I, cap. VI. § 336); cependant on admet assez généralement qu'il n'appartenait pas à cette dernière école.

tation des Pandectes, se sont conservés dans les Basiliques (*a*). Une scholie nous a même constaté l'existence de ce travail (*b*). Nous avons mentionné aussi son édition grecque du Code Justinien, accompagnée de scholies, dont les rédacteurs des Basiliques ont fait un usage assez constant pour représenter les constitutions.

Isidore invoque dans une de ses scholies une constitution de Léon (*c*), et quelques auteurs ont pensé que cette citation se rapportait à une Novelle de Léon le philosophe, ce qui ferait d'Isidore un jurisconsulte bien postérieur à Justinien. Mais dans ce passage le jurisconsulte s'en réfère à une constitution promulguée en 459 par Léon de Thrace (l. 30, Cod. *de Donationib.*), un des prédécesseurs de Justinien (*d*), ce qui indiquerait au contraire, qu'Isidore travaillait directement sur le texte du Code et appartenait à l'école de Justinien.

Il ne faut pas croire à l'existence d'un autre professeur du même nom et *Logotheta Dromi* dont Papadopoli cite les scholies sur les Novelles d'Alexis Comnène (*e*).

4. *Anatole.*

Anatole, issu d'une famille d'illustres Jurisconsultes, fils de Léonce, petit-fils d'Eudoxius, tous professeurs de droit à Béryte, dont Justinien fait le plus grand éloge, fut appelé pour concourir à la rédaction des Pandectes, lorsqu'il était

(*a*) Schol. Basil. II, pages 384, 396, 398, 399 et 483, Heimb.

(*b*) Schol. Basil... et Isidorus in annotationibus, lege Julia inquit de vi publica... II, page 399, Heimbach.

(*c*) Schol... Isidorus... secundum autem sacratissimi Leonis constitutionem... V, page 219, édit. Fabrot.

(*d*) Voy. Reitz, exc. XX ad Theophil., page 1237. — Une scholie des Basiliques (V, page 644, édit. Fabrot) a mis en opposition les opinions différentes d'Isidore et de Théophile, cette scholie prouve au moins que ces deux jurisconsultes étaient contemporains.

(*e*) Prænotiones mystag., page 403. — Polh sur Suarez. § XX, note β, page 76. — Heimbach, de Basil. origine, page 41.

déjà professeur à l'école de Béryte (*a*), ensuite il écrivit, comme nous l'avons vu (page 143), un commentaire sur le Code, plus abrégé (συντομώτερον), dit Blastares, que celui de Théodore.

Rien ne démontre, comme Reitz, Heimbach et Zacharie (*b*) l'ont admis, qu'Anatole ait écrit un commentaire sur le Digeste.

On ne peut pas conclure d'une scholie isolée sous le nom d'Anatole transcrite dans les Basiliques sous un fragment du Digeste (*c*), que ce jurisconsulte ait écrit un commentaire sur ce dernier recueil. Cette scholie paraît évidemment empruntée au commentaire d'Anatole sur le Code de Justinien, dont les dispositions sont du reste invoquées dans la scholie elle-même.

5 *Thalélée.*

Thalélée vivait sous Justinien (*d*), il était professeur de droit probablement à Constantinople, quoique la constitution *ad*

(*a*) Anatolium virum illustrem magistrum, qui et ipse apud Berutienses juris interpres constitutus, ad hoc opus (Digesta) allectus est, vir ab antiqua stirpe legitima procedens cum et pater ejus Leoncius et avus Eudoxius optimam sui memoriam in legibus reliquerunt. Const. *Tanta*, § 9. — Δέδωκεν, § 9. — *Omnem reipub.* in inscript. — Justinien parle aussi, Nov. 82, cap. I, en 539, d'un avocat appelé Anatole et je ne pense pas, malgré l'opinion de Pithou (Observat. ad Codicem, page 286) qu'il s'agisse là du même jurisconsulte. — Léonce père d'Anatole, maître de la milice, consulaire et patrice, n'a travaillé qu'au premier Code (const. *summa reipubl.* § 2), le collaborateur des Pandectes du même nom était seulement avocat (const. *Tanta* §. 9), concevrait-on comment Justinien nommerait le fils avec tant d'éloges pour ne rien dire du père.

(*b*) Reitz, exc. XX ad Theoph., page 1234. — Heimbach, de Basilic. origine, page 40. — Zacharie, Delineatio, page 27.

(*c*) Schol. Anatolii. quia pactum, quod creditori permittit pignus vendere, pro creditore est: licet enim cuilibet, ea, quæ pro se introducta sunt, contemnere, ut pluribus locis refertur, maxime autem, lib. 2 cod. tit. 3, const. 29, Basil. III, page 54, Heimbach.

(*d*) En parlant d'une constitution de cet empereur, l. 17, cod. de Fide instrument. (IV, 21), il a dit : *ex constitutione piissimi Principis nostri.* Voy. Basil. II, page 503, Heimb.



antecessores ne dise pas à quelle école il était attaché (*a*); il est certain qu'il n'a pas concouru avec Tribonien à la confection des recueils de Justinien, car il n'est pas indiqué par cet empereur au nombre des rédacteurs dans les constitutions qui tracent le plan de ces recueils (*b*). Il jouit, de son temps, d'une telle réputation comme jurisconsulte qu'il fut appelé *l'œil de la loi* (τῆς νομικῆς οφθαλμὸν) (*c*), éloge qui fut, au beau temps de l'école française, donné à notre illustre Cujas (*d*).

Nous avons déjà mentionné le commentaire de Thalélée sur le Code de Justinien (pages 143-148) et les ressources immenses qu'offre ce travail pour la critique et l'interprétation des constitutions impériales.

Une scholie des Basiliques placée sous le nom de Thalélée et qui sert d'interprétation à la Novelle 115, cap. 5, §. 1 (*e*), a fait supposer (*f*) que ce jurisconsulte avait écrit un commentaire sur les Novelles; mais c'est là une erreur évidente du copiste qui a substitué ce nom à celui de Théodore (*g*).

Suarez, s'étayant de l'autorité de Baudouin, d'Haloandre,

(*a*) Voy. constit. *omnem*, ad antecessores, inscript., J. Hasæus le fait professeur de Béryte (de Beryt. ictor. acad. cap. 8, § 2 et 4) avec Cratinus et Salaminus, son seul argument est que ces trois professeurs sont nommés dans l'inscription *ad antecessores* après Anatole sur la résidence duquel il n'y a aucun doute; mais l'emploi considérable qui a été fait des travaux de Thalélée, ne permet pas de supposee qu'il ait professé hors de Constantinople.

(*b*) Const. *Tanta*, § 9; *Cordi nobis*, § 2. Cependant Suarez, notit. Basil., § XIX et M. Berriat-Saint-Prix, hist. du droit romain, page 139, l'indiquent comme un des rédacteurs du Digeste : mais M. Berriat, intitule la constit. *omnem*, de conceptione Digestorum, ce qui est une erreue.

(*c*) Schol. Basil., V, page 732, édit. Fabrot. — Cujas, observat., XIII, cap. 33.

(*d*) A. Oisel, dans Papirii Massonis elogia varia, Paris, 1638, 8°, II, page 301.

(*e*) Basil., lib. XXIII, tit. 2, them. 2, II, page 670, édit. Heimb.

(*f*) Reitz, excurs. XX, ad Theoph., page 1240.

(*g*) Voy. Biener Gesch der Novell., page 69. — Heimbach, *anecdota*, I, page 251. — Breviarium Theodori ad Nov. 115, cap. 12, édit. Zachar.

de Suallemberg et de Cujas (*a*), a prétendu que Thalélée avait fait une traduction littérale des Pandectes. On s'est élevé avec juste raison contre cette opinion, non pour diminuer en rien le mérite de ce jurisconsulte, mais pour ne lui accorder que ce qui lui appartenait réellement. Du reste Baudoin a dit sans preuves : *permittente Justiniano Thaleleum antecessorem universas Pandectas in linguam græcam* κατὰ πόδα *transtulisse*: Haloandre n'allègue ni autorité ni leçon de quelque manuscrit; Suallemberg ne fait que répéter la même assertion, et Cujas ne professe point l'erreur que lui attribue Suarez; à propos de la loi *pen.* Cod. *Famil. ercisc.*, il cite le commentaire de Thalélée et il en indique plusieurs fragments d'après les Basiliques, mais dans les passages cités par Suarez (lib. VI, obs. 10. — XVII, obs. 31), il ne dit pas un mot de la traduction littérale des Pandectes (*b*). L'erreur de Suarez provient sans doute de ce que dans les Basiliques le commentaire de Thalélée et la traduction κατὰ πόδας sont cités concurremment (*c*): mais il s'agit là d'une traduction littérale des constitutions latines du Code et non d'une traduction des Pandectes.

J'ai lieu de révoquer en doute l'existence d'un commentaire écrit sur le Digeste par Thalélée. Blastares n'en dit rien; aucune scholie sous le nom de Thalélée n'accompagne les textes empruntés au Digeste. Diverses scholies, il est vrai, semblent indiquer que Thalélée a annoté des textes des

(*a*) Suarez, Notit. Basil., XIX qui a entraîné Mylius, hist. Theoph. cap. I. — Struvius, hist. jur. cap. IV, § 1. — Jurisprudentia Romana et Attica d'Heineccius, I, page 1288. — Haloandre, Dédicace au senat de Nuremberg de son édition des Novelles. — Suallemberg, præf. ad Harmenop. suppl. Thes. Meermanni, page XV.

(*b*) J. P. de Ludewig, vita Justiniani, cap. VIII, § 49, note 245. — Hoffman, hist. juris., lib. III, cap. 1, § 3, note *c*, page 629. — Ritter sur Heineccius, hist. jur. lib. 1, cap. VI, § 402. — Reitz, excurs., III, ad Theoph. note 20, page 1052. — Polh sur Suarez, § XIX, n° *o*.

(*c*) Zepernick ad Casp. Achat. Beck, de provida Dei curâ, page 15. — Heimbach, de Basil. orig., page 26.

Pandectes (*a*) et son nom, accolé à ceux de Dorothée, d'Etienne, de Cyrille, pourrait être un argument favorable à la conjecture proposée; mais c'est une indication trop isolée pour être prise en considération. Cette scholie n'émane pas directement de Thalélée; elle doit être attribuée à un scholiaste postérieur qui a invoqué une opinion de Thalélée, émise dans son commentaire sur le Code, en la rapprochant de celle des autres jurisconsultes.

Voici du reste un fait dont la portée ne saurait être méconnue; il consiste dans le rapprochement, établi par le scholiaste Nicée, entre deux annotations, l'une d'Etienne, l'autre de Thalélée, sur la loi 6, § 7, Dig. *de mandatis* (XVII, 1). L'annotation d'Etienne est positivement empruntée au commentaire de ce jurisconsulte sur le Digeste, les premiers mots que Nicée en a transcrits ne permettent pas d'élever le moindre doute à cet égard; quant à celle de Thalélée, quoique transcrite après un fragment du Digeste, elle appartient réellement au commentaire sur les constitutions et spécialement à la const. 5, Cod. *de Postulando* (Basil. lib. VIII, tit I, cap. 14) (*b*). Ne sommes nous pas autorisés à penser qu'il en est de même dans les autres circonstances où les annotations de Thalélée dépendent des textes du Digeste? Dans un grand nombre de scholies appartenant aux fragments du Code, le Digeste a été quelquefois cité par Thalélée (*c*); mais est-ce là une preuve suffisante pour croire à l'existence d'un commentaire sur ce recueil? Thalélée dans son exposition du Code a dû plus d'une fois citer par occasion les dispositions analogues ou contraires du Digeste, ou s'en référer aux cours faits sur le

(*a*) Schol. Basil., I, page 763, II, page 528 et III, page 476, éd. Heimb.

(*b*) Schol. Nicæi. Stephani adnotationem... lege et adnotationem..... tit. I, cap. 15, quo dicitur : Qui avaritia...lege et Thalelæi adnotationem... ibi... ait Constitutio... Basil., II, page 77, Heimb.

(*c*) Voy. Schol. Thalelæi, I, pages 411, 413 et 414; II, pages 645 et 656.

Digeste, par d'autres professeurs que lui, pour compléter l'exposé théorique d'une question complexe de jurisprudence. Tel est le sens d'une scholie de Thalélée (*a*) où le Digeste se trouve invoqué dans la formule particulière à l'école et qui n'est que l'indication du rapport existant entre la loi 3, Cod. *de Testibus* et la loi 20, Dig. *qui Test. fac. poss.*

Cette théorie est encore plus évidente dans une autre scholie, où ce même jurisconsulte engage ses auditeurs à lire le titre du Digeste *de Mandatis*, sur la question de savoir si le procureur fondé est obligé de former appel après une condamnation, se réservant de donner plus de développement à ce sujet, lorsqu'il sera arrivé au moment d'expliquer le titre du Code de *Appellationibus* (*b*).

Thalélée, appartenant à l'école de 533, ne dut pas survivre aux dernières années du règne de Justinien et nous savons qu'il mourut avant Etienne (*c*).

Comme on avait admis l'existence de deux Théophile, on a cru à celle de deux Thalélée, l'un contemporain de Justinien et commentateur du Code, l'autre plus récent et interprète des Basiliques. Les partisans de cette opinion (*d*) ont été entraînés par Papadopoli qui cite de Thalélée un *Syntagma Novellarum* et des *Scholiæ ad Novellas Basilii*

(*a*) Schol. Thalelæi. Didicisti libro *de testamentis*, seu lib. 35, tit. 1, cap. 20, quinam domestici testimonium dicant et quinam improbentur, cum is qui testem producit, aliquid acquisiturus est sic enim dicitur. Basil., II, page 403, éd. Heimb. — Voy. aussi page 643.

(*b*) Schol. Thalelæi. an vero procurator in judicio victus etiam appellare compellatur, de eo vide, quæ tractantur lib. 6, eorum, qui de *rebus* sunt, tit. *mandati*, eorumque memor sis, donec ad lib. 7, cum Deo pervenerimus, ubi de appellationibus (62) plenius traditur, Basil., I, page 411.

(*c*) Schol. Basil, I, page 763, Heimb.

(*d*) Fabricius, Bibl. grec. XII, page 546. — Mylius, Hist. Theoph. cap. III, §. 7, dans Reitz, exc. III, page 1053. — Assemani, Bib. jur. orient., lib. II, cap. 20, pages 245 et 425. — Polh, sur Suarez, §. XIX, note o, page 68.

Macedonis (*a*). Si le fait était certain, il en résultera t la preuve évidente qu'un jurisconsulte appelé Thalélée aurait vécu dans des temps plus modernes : mais il nous est permis de douter, avec Reitz et Heimbach (*b*), de l'existence de ce Thalélée, qui aurait écrit un commentaire sur les Novelles de Basile le Macédonien et sur les Basiliques elles-mêmes, d'après le faux renseignement de Papadopoli. On trouve, il est vrai, dans diverses scholies extraites des ouvrages de Thalélée, des passages qui pourraient faire croire que ce jurisconsulte était postérieur aux Basiliques, puisqu'il y parle de cette compilation (*c*); mais ces passages sont des interpollations plus récentes, comme l'a reconnu Ruhneken (*d*), d'autant plus que ces scholies se rapportent directement au droit de Justinien et nullement à celui de Basile.

6. *Jean d'Antioche.*

Jean d'Antioche, surnommé le scholastique, exerça d'abord la profession d'avocat dans sa ville natale (ἀπὸ σχολαστικῶν, *ex scholasticorum*); il entra ensuite dans les ordres sacrés et parvint plus tard au sacerdoce. Il fut nommé *apocrisiarius* de l'église d'Antioche à Constantinople, c'est-à-dire chargé d'affaires, agent de cette église à la cour impériale.

On discutait de son temps sur l'incorruptibilité du corps de Jésus-Christ. Le patriarche Eutichés s'étant déclaré contre cette doctrine, Justinien le fit enlever par ses soldats, déposer par une réunion d'évêques et déporter à Amasie

(*a*) Prænotiones Mystag., page 345 et suiv.

(*b*) Reitz, exc. III ad Theoph., note 19, page 1052. — Heimbach, de Basil. origine, page 28.

(*c*) Schol. Basil., II, pages 630, 643, 656; III, pages 28, 164, 165, Heimbach.

(*d*) Ruhneken dans les Basiliques d'Heimbach, I, pages 409 et 418. — Silberad, sur Heineccius, Histor. jur. romani, §. 402.

de Capadoce (*a*). Le zèle que Jean avait montré pour la doctrine orthodoxe, lui valut d'être promu en 565 au Patriarchat vacant de Constantinople : il gouverna l'église jusqu'à sa mort qui eut lieu le 31 août 578 dans la douzième année du règne de Justin (*b*).

Nous avons déjà vu (pages 201-211) Jean le scholastique prendre un rang distingué comme canoniste. Il était encore simple prêtre, lorsqu'il mit au jour la *Collectio canonum*, puisqu'il ne prend dans l'intitulé de sa préface d'autre titre que celui de πρεσβύτερος (*c*). Le supplément à cette collection, c'est-à-dire la *Collectio LXXXVII capitulorum* parut quelque temps après, à l'époque où Jean était déjà en possession du siège de la métropole, et même après la mort de Justinien, comme il résulte de l'intitulé de la collection elle-même (*d*). Cette seconde publication eut lieu par conséquent entre 565 et 578.

(*a*) Theophanes, Chronographia, page 203 (Paris, 1655, fol.) ad annum Justiniani 38 : τῇ δὲ αὐτῇ ιγ' ἰνδικτιῶνι μηνὶ Ἀπριλλίῳ ιβ' Εὐτύχιος πατριάρχης ΚΠ. καθῃρέθη καὶ ἐξωρίσθη ἐν Ἀμασίᾳ ὑπὸ Ἰουστινιανοῦ, καὶ γέγονεν ἀντ' αὐτοῦ Ιωάννης ἀπὸ σχολαστικῶν, ἀποκρισιάριος ὢν τῆς Ἀντιοχείας τῆς μεγάλης (hàc eàdem 13 indictione, mense aprili 12, Eutychius patriarcha CP. destitutus et exulatus in Amasià sub Justiniano et creatus in ejus locum Joannes ex scholasticorum apocrisiarius magnæ Antiochiæ).

(*b*) Theophanes, Chronog., page 209 ad annum Justini 12 : τῷ δ' αὐτῷ ἔτει μηνὶ Αὐγούστῳ λα' ἰνδικτ. ι' ἐτελεύτησεν Ἰωάννης ἐπίσκοπος ΚΠ. (eodem anno, mense augusto 31, indict. 10, moritur Joannes episcopus CP). Voy. Assemani, Bib. jur. orient., III, pages 340-343.

(*c*) Ἰωάννου πρεσβυτέρου ἀντιοχείας τοῦ ἀπὸ σχολαστικῶν, οὕτως συντάττει τοὺς ὅλους κανόνας εἰς ν' τίτλους (Præfatio Joannis Antiochenæ ecclesiæ presbyteri, ex ordine scholasticorum, hic universos canones in quinquaginta titulos digessit). Voel., II, page 400.

(*d*) Ἐκ τῶν μετὰ τὸν κώδικα θείων νεαρῶν διατάξεων τοῦ τῆς θείας λήξεως Ἰουστινιανοῦ διάφοροι διατάξεις (ex editis post Codicem sacris Novellis constitutionibus Justiniani divæ memoriæ). Heimbach, *anecdota*, II, page 202.

§. IV. JURISCONSULTES POSTÉRIEURS A JUSTINIEN.

Etienne, Anonyme, *Cyrille*, *Athanase*, *Théodore*, *Gobidas*, *Phyloxène*, *Phocas*, *Symbatius*.

Ces jurisconsultes ne nous sont connus que par les sources byzantines et principalement par les Basiliques où leurs commentaires ont été mis en œuvre. Ils continuent l'école de Justinien, d'après les mêmes errements, depuis le commencement du règne de Justin jusqu'à la fin de celui de Maurice; car sous le règne de Phocas, toute doctrine paraît avoir été anéantie. Nous avons déjà parlé de leurs travaux, nous allons tâcher d'établir leur chronologie.

1. *Etienne.*

Etienne, se voua à l'enseignement du droit vers la fin du règne de Justinien; en possession de la chaire après le tremblement de terre de 555 qui détruisit la ville de Béryte, il dût être attaché à l'école de Constantinople. Il faut bien se garder de le confondre avec Etienne, l'avocat, désigné collaborateur des Pandectes en 530 (*a*) et juge sacré en 539 (*b*); Etienne ayant, avant son professorat, suivi un cours sur les Pandectes (*c*), ne peut évidemment pas avoir contribué à la confection de ce recueil, ni à aucune des publications de Justinien.

Dans la carrière de l'enseignement, il commenta ou interpréta, comme nous l'avons vu (pages 127, 132-135, 148-149) toutes les parties de la législation justinienne à l'exception des Novelles (*d*): son commentaire sur le Di-

(*a*) Const. *Tanta*, §. 9.

(*b*) Novel. 82, cap. 1; Zacharie, *anecdota*, page 179. — Reitz, excurs. XX ad Theoph., page 1240, n'admet pas cette distinction.

(*c*) Voy. Basil., II, page 627, Heimbach.

(*d*) Reitz, exc. XX, page 1243, a avancé sans preuve qu'Etienne avait interprété les Novelles, il a été relevé à cet égard, par Biener, *Gesch. der Novell., page* 69, et Zacharie, *anecdota*, *page* 179.

geste forme une des bases principales de tout ce qui est emprunté à ce recueil dans les Basiliques. On peut puiser dans un des fragments qui lui appartiennent la preuve évidente qu'il enseignait peu de temps après Justinien, puisqu'il indique comme récemment promulguée la novelle CXII, de 541, sur la formalité du serment *de calumnia*, qui tomba bientôt après en dessuétude (*a*).

Plusieurs témoignages nous attestent qu'il jouit de son temps d'une réputation de science et d'érudition justement méritée (*b*). Dans ses leçons, il s'attacha souvent à discuter la doctrine de Théophile avec lequel il différa souvent d'opinion (*c*) et il eut l'honneur de compter au nombre de ses

(*a*) Schol. nunc vero ex novissimâ Domini constitutione locus est jurijurando calumniæ et cautioni decimæ litis. Basil. II, page 140. — Schol. Nota... quod juramentum calumniæ, initio scilicet litis dari solitum, hodie in usu non est, tanquam inutile. Basil. l. c., page 557, Heimbach. — Reitz, exc. XX ad Theoph., page 1242.

(*b*) Ἀλλὰ ταῖς τοῦ μεγίστου καὶ διασημοτάτου διδάσκαλου Στεφάνου (sed maximi clarissimique doctoris ac jurisconsulti Stephani)... ὁ περιβόητος τῆς οἰκουμένης διδάσκαλος, καὶ νομόθετης Στηφάνος (celeberrimus ille doctor orbis et jurisconsultus Stephanus)... Respons. de nudis pactis. Jus græco-rom., II, page 192-195 — ὁ σοφώτατος τῷ ὄντι... Στέφανος (Prudentissimus sane Stephanus). Basil., II, page 641, Heimbach. Dans cette dernière scholie, Etienne en citant la novelle IV sous la forme : οὕτω φησίν ἡ δʹ τῶν μετὰ τὸν κώδικα νεαρῶν διατάξεις (sic ait 4 Novellarum constitutionum post Codicem) fournit une nouvelle preuve qu'il était peu postérieur à Justinien. La manière dont il fait usage de la novelle dans la question de droit qu'il discute, indique évidemment que la présence de cette Novelle dans la scholie n'est point une addition postérieure, surtout en rapprochant l'opinion d'Etienne de la critique qui suit immédiatement, faite par un scholiaste postérieur aux Basiliques, où celui-ci adresse à Etienne le reproche d'avoir mal saisi le sens de la Novelle. La collection de Novelles dont Etienne a fait usage nous est connue par la *Collectio constitutionum ecclesiasticarum* et par plusieurs scholies des Basiliques empruntées à son commentaire du Digeste (voy. Basil., II, pages 527, 528 et 565, Heimbach ; III, page 512 ; V pages 225, 238, 255 et 257, Fabrot). Elle a une analogie incontestable avec le recueil des 168 Novelles, ou plutôt avec le recueil qui a servi de base à ce dernier.

(*c*) Voy. Heimbach, de Basilicorum origine, page 29.

disciples Théodore d'Hermopolis (*a*), et peut être aussi le célèbre Julien, auteur de l'*Epitome Novellarum* (*b*).

L'époque de la mort d'Etienne n'est point connue, peut-être existait-il encore à la fin du règne de Justin; il est au moins positif qu'il survécut à Théophile (*c*), à Thalelée et à Dorothée (*d*).

On a répété qu'il avait existé plusieurs jurisconsultes du nom d'Etienne; ainsi Hoffman a distingué Etienne l'avocat d'Etienne le professeur, mais il a placé ce dernier postérieurement aux Basiliques (*e*); son erreur se lie aux faibles connaissances que l'on avait recueilli de son temps sur le droit grec-romain et à la manière d'entendre cette scholie où Constantin de Nicée (*f*), jurisconsulte du milieu du XI[e] siècle, postérieur aux Basiliques, désigne Etienne comme son professeur; nous avons démontré ci-dessus (page 262) qu'il ne fallait pas prendre à la rigueur l'assertion de ce scholiaste.

Une erreur beaucoup plus grave a été propagée par Papadopoli (*g*), qui a supposé l'existence d'un troisième Etienne, surnommé *Nomicus*, et d'un quatrième, *magister*

(*a*) Schol. Theodori. Nota autem, inter sceleratos enumeratos non commemorari Hebræos, nam in eâ opinione erat Stephanus præceptor meus, Basil. II, page 417. — Zacharie, *anecdota*, page 180.

(*b*) Julianus quæsivit numquid ergo usufructus...? (respondit) Stephanus, usufructus... Basil., II, pages 180-181. Heimbach: cette scholie se rattache à l'usage où étaient les élèves d'adresser des questions aux professeurs, voy. ci-dessus, page 164.

(*c*) Schol. Stephani. Theophilus tamen beatæ memoriæ (ὁ μακαρίτης), Basil., II, pages 555, 558, 579, 626 et 629, Heimb.

(*d*) Schol. Stephani. Δωρόθεος μέντοι καὶ Θαλέλαιος οἱ μακαρῖται (Dorotheus tamen et Thalelæus beatæ memoriæ... Basil., I, page 763; II, page 608, Heimbach.

(*e*) Hoffman, historia juris, lib. III, cap. 1, § 3, note 6. — Voy. aussi Reitz, exc. XX ad Theoph., page 1245; Assemani Bib. jur. orient. lib., II, cap. 20, page 424; Heimbach, de Basilic. origine, pages 29-30.

(*f*) Schol. Basil., II, page 576, Heimb.

(*g*) Prænotiones mystagogicæ, page 404.

et *judex Veli;* on sait quelle foi il faut ajouter aux inventions gratuites de cet auteur, qui a supposé sans scrupule des faits littéraires controuvés.

2. *Anonyme, Enantiophanes, Julien?*

Nous avons eu bien souvent occasion de parler d'un jurisconsulte dont le nom n'est pas arrivé jusqu'à nous, et qui paraît avoir été ignoré même de ceux qui ont vécu peu de temps après lui. Ce jurisconsulte n'est désigné, dans les Basiliques, en tête des fragments empruntés à ses travaux et par les scholiastes qui le citent, que par l'*Anonyme*, Anonymus κατ' ἐξοχήν.

Quelle que soit la cause du mystère qui a enveloppé cet interprète et qu'il serait bien difficile de découvrir aujourd'hui, il n'en mérite pas moins, par ses œuvres importantes, une place distinguée parmi les jurisconsultes de ce temps.

Nous avons déjà cité de l'*Anonyme* les *Paratitles* sur le Digeste (pages 135-137), l'*Index* ou abrégé grec des Novelles, analogue au *liber Novellarum* de Julien (pages 153-156), nous allons voir quels autres ouvrages on doit aussi lui attribuer.

Un jurisconsulte grec, dont le nom est également inconnu, est désigné dans les scholies des Basiliques par *Enantiophanes* (*a*). Nous avons dit (page 166) que ce jurisconsulte écrivit une monographie sur les antinomies et leur conciliation (Μονοβίβλος περὶ ἐναντιοφανειῶν) d'où lui vint le nom d'Enantiophanes (ἐναντιοφανὴς, ἐναντίος) (*b*) à cause de la na-

(*a*) Schol. Οὗτος γὰρ ὁ Ἐναντιοφανὴς ἀμφότερα τὰ κεφάλαια συμβιβάζει (sic enim Enantiophanes utrumque caput conciliat). Basil., I, page 687. Heimbach. — Πρόσχες τῷ ἐναντιοφανεῖ, ἵνα μὴ ἐνανθιωθῇ τῷ πρὸ τριῶν θεμάτων τοῦ τέλους θέματι τοῦ ιβ' κεφ. (attende ad Enantiophanes, ne obstet them. 3, ante finem cap. 12). Basil., II, page 139, 676 et 684, et passim. Heimbach.

(*b*) Cette dernière désignation est principalement usitée dans le VIII[e] livre des Basiliques.

ture de son traité. Les annotateurs des Basiliques ont fait un fréquent usage de ce livre, ils ont souvent parlé de l'auteur τῶν ἐναντιοφανῶν, de l'ouvrage appelé τὸ ἐναντιόφανει ou βιβλίον ἐναντιοφανῶν (a). Ainsi le nom d'*Enantiophanes* n'est point un nom propre; mais, comme Cujas l'avait déjà conjecturé dans la préface du soixantième livre des Basiliques, c'est une dénomination, à défaut d'un autre plus personnelle, pour désigner l'auteur du traité des antinomies.

Ce traité est sans contredit antérieur aux Basiliques, puisqu'il cite directement les textes de Justinien et les jurisconsultes contemporains de ce prince, tels que Théophile, Dorothée, Etienne (b). Un scholiaste a même remarqué que, dans une occasion, le texte de ce recueil concordait avec l'annotation de l'*Enantiophanes* sur une loi du Digeste (c), preuve non équivoque de l'antériorité de l'*Enantiophanes* sur les Basiliques. Cependant Assemani et Polh, d'après lui (d), n'ont pas hésité à reculer ce jurisconsulte jusqu'au temps d'Alexis Comnène, tandis qu'il fallait au contraire rattacher son existence au dernier temps de l'école de Justinien (e).

(a) Voy. Schol. Basil., V, page 724; VII, page 641, 647, 671, 820 et 821, éd. Fabrot.

(b) Schol. Enantioph. « Theophilus hoc quoque... dicit » Basil., II, page 122, Heimb. — « Theophilus hoc thema explicans... Dorotheus autem ait... » Basil., II, page 129. — « Stephanus ait... » Basil., III, page 300, Heimb.

(c) Schol. Basil., II. page 548, Heimb.

(d) Assemani, Bib. jur. orient. lib., II, cap. 20, pages 400 et 408; Polh, sur Suarez, § XXXVIII, note θ, pages 128–129.

(e) Deux scholies sembleraient placer l'Enantiophanes après les Basiliques. Dans l'une (I, page 252, Heimbach), ce jurisconsulte cite lui-même les Basiliques, mais cette scholie est évidemment mutilée, il faut la lire telle que l'a restituée Reitz (exc. XX ad Theoph., page 1235); dans l'autre (II, page 708, éd. Heimb.), il cite une réponse de Doxopater (λύσις Δοξοπατροῦ), jurisconsulte du XIIe siècle. M. Heimbach (de Basilic. origine, page 78) a proposé deux conjectures pour soulever cette dernière difficulté, ou d'admettre qu'il a existé d'autres jurisconsultes postérieurs qui ont écrit sur les antimonies et auxquels on a donné, par le même motif, le nom d'*Enan-*

Cette même erreur a été, par les mêmes auteurs, étendue jusqu'à l'*Anonyme*, qu'ils ont également supposé contemporain d'Alexis Comnène, et M. Heimbach, dans l'impossibilité de concilier cette opinion avec les documents positifs qui font de l'*Anonyme* un jurisconsulte du temps de Justinien, a proclamé l'existence de deux *Anonymes*, l'un antérieur, l'autre postérieur aux Basiliques (*a*). M. Heimbach a cru pouvoir étayer son opinion sur deux scholies de l'*Anonyme*, (I, page 38; II, page 486, Heimbach) où se trouvent citées les Basiliques elles-mêmes, et d'une troisième scholie (III, page 178, Heimbach), où il est question de la LIX$_e$ Novelle de Léon le philosophe. Mais on sait que des interpolations de ce genre ne sont pas rares dans les scholies des Basiliques, et celles invoquées par Assemani et Heimbach nous offriraient l'exemple de quelques-unes des nombreuses additions faites par les scholiastes aux travaux des jurisconsultes antérieurs aux Basiliques et qui ne sont d'aucune importance dans une question de chronologie.

Toutes ces causes d'hésitation doivent tomber devant un fait dominant, c'est l'identité existant entre l'*Anonyme* et l'*Enantiophanes* qui fait de tous deux un seul et même personnage.

En effet, l'*Enantiophanes*, dans une scholie faisant partie des Basiliques, dit avoir écrit une monographie sur les legs et les donations à cause de mort (μονόβιβλος περὶ λεγάτων καὶ μόρτις καῦσα δωρεῶν) (*b*), dont nous avons déjà parlé (page 166) : le jurisconsulte *Anonyme*, dans une de ses annotations, se déclare, également et dans les mêmes termes,

tiophanes, ou bien que le passage où il est question de Doxopater est une interpolation d'un scholiaste postérieur. On ne doit pas hésiter à se ranger à ce dernier sentiment et à n'admettre qu'un *Enantiophanes* dont les ouvrages ont été altérés. Voy. Zacharie, *anecdota*, page 197, § 2.

(*a*) Heimbach, de Basilicorum origine, page 89.

(*b*) Schol. Enantioph. Εἰσὶ δὲ καὶ ἄλλαι πολλαὶ διαφοραὶ ληγάτου καὶ

comme l'auteur de cette même monographie (*a*). Il n'y aurait donc aucune distinction à faire entre l'*Enantiophanes* et l'*Anonyme*, ces deux noms, usités dans les scholies des Basiliques, désigneraient le même jurisconsulte; et si l'on étudie avec attention les scholies, placées dans les Basiliques, sous ces deux noms, on ne pourra s'empêcher de reconnaître une grande analogie entre les deux genres de scholies, empruntées soit au traité de l'*Enantiophanes* soit à celui de l'*Anonyme*, en ce sens que le premier indique les oppositions du texte, tandis que le second au contraire, indique presque toujours les rapports du texte, les homoionomies (*Paratitla*), (*b*). En outre ces deux traités, qui paraissent être le complément l'un de l'autre, donnent leurs annotations absolument dans la même forme et d'après un même système de rédaction, qui indiquent qu'une même pensée a présidé à leur confection.

En résumé sur ce point, l'*Anonyme* reçut le nom d'*Enantiophanes* à cause de son traité sur les antinomies. Quand à l'ordre chronologique de ses ouvrages, il paraît devoir être ainsi fixé.

Ce jurisconsulte publia d'abord l'*Index* ou abrégé grec des Novelles (pages 153-156), ensuite sa monographie sur les legs et les donations à cause de mort (page 166), elle fut suivie des *Paratitles* du Digeste (page 133-137), et enfin

μόρτις καῦσα δωρεᾶς, ἃς ἀνήγαγον ἐν τῷ γραφέντι μοι μονοβίβλῳ περὶ ληγάτων καί μόρτις καῦσα δωρεῶν (sunt autem aliæ pleræque differentiæ inter legatum et mortis causâ donationem, quas redegi in monobiblum à me scriptum de legatis et mortis causa donationibus. Basil., VI, page 251, édit. Fabrot. Ce passage avait été déjà signalé par Fabricius (Bib. græca XII, pag. 444) et par Polh (sur Suarez, § 38, note θ, page 128.)

(*a*) Schol. Anonymi, Εἰσὶ δὲ καὶ ἄλλαι πολλαὶ διαφοραὶ, ἃς ἀνήγαγον ἐν τῷ γραφέντι μοι μονοβίβλῳ περὶ λεγάτων καὶ μόρτις καῦσα δωρεῶν... (sunt autem multæ aliæ differentiæ quas attuli in monobiblo à me scripto de legatis et mortis causâ donationibus... Basil., VI, page 260, Fabrot.

(*b*) Comparez surtout les deux espèces de scholies dans le livre VIII des Basiliques.

du traité περὶ ἐναντιοφανιῶν (page 166). Nous faisons de ce dernier traité la production la plus récente de l'*Anonyme*, parce que nous y trouvons citée une Novelle de Justin (*a*), sous le règne duquel ce traité aurait été par conséquent écrit.

S'il fallait rechercher maintenant les causes qui n'ont pas permis au nom de ce jurisconsulte d'arriver jusqu'à nous, peut-être faudrait-il penser que l'*Anonyme* fut tout-à-fait étranger au mouvement de l'école, et que les jurisconsultes qui n'étaient point attachés à l'enseignement, formaient une classe entièrement distincte dans l'étude de la jurisprudence. Ces derniers n'avaient peut-être pas officiellement d'autorité pour se livrer à l'interprétation des lois, et si leur doctrine était jugée digne d'être acceptée, elle ne l'était qu'à la condition de ne pas figurer nommément en face de celle des professeurs qui seuls avaient le droit d'être nommés; ne serait-ce pas aux mêmes motifs qu'il faudrait attribuer l'oubli du nom des jurisconsultes qui composèrent vers la même époque les traités des actions et des prescriptions? Mais puisque nous sommes dans le domaine des conjectures, nous allons faire connaître celle que les savants d'Allemagne ont proposée sur le jurisconsulte dont il est ici question.

Dès 1824, M. Biener avait dit, dans son histoire des Novelles de Justinien, à propos des citations singulières des Novelles faites par l'*Anonyme*. « Il faut admettre que « dans ces citations on a fait usage du même recueil que « celui qui a servi de base à l'extrait de Julien, mais non de « cet extrait lui-même (toutefois il serait fort possible que « l'*Anonyme* et Julien, l'abréviateur des Novelles, fussent « une même personne) » (*b*). Cette conjecture jetée au

(*a*) Schol. Enantiopb. Prohibuit autem etiam consensu solvi matrimonium supradicta 117 Novella: sed sublata est per Novellam 140 quæ est secunda Justini. Basil., III, page 230. Heimb. — Voy. suprà, page 66.

(*b*) Page 56, voyez aussi page 74. La même idée sur l'identité de Julien et

hasard fut quelque temps après reproduite par M. Zacharie qui se réserva d'établir incessamment tout ce quelle avait de positif et de réel (*a*); sans attendre les preuves, M. Heimbach jeune parut porter à M. Zacharie le défi de réaliser sa promesse, en cherchant à prévenir ses arguments par des motifs qui paraissaient devoir détruire d'avance la thèse proposée (*b*). M. Zacharie, répondant à l'attaque, a exposé sa théorie dans une de ses dernières publications (*c*) et voici par quels rapprochements, par quels faits communs, le savant docteur est parvenu à établir l'identité de Julien et de l'*Anonyme*.

Le professeur Etienne dans son cours du Digeste, dont la rédaction écrite existe en grande partie dans les Basiliques, eut souvent occasion de répondre, dans l'exposition de sa doctrine, à diverses questions de droit qui lui étaient adressées par ses élèves. Une réponse d'Etienne à une question proposée par un de ses disciples appelé Julien, s'est conservée dans les Basiliques (*d*) : sans doute ce Julien doit être celui qui fut à son tour professeur de droit et auteur de l'*Epitome Novellarum;* il aurait été par conséquent un des élèves d'Etienne. Il en est de même de l'*Anonyme* qui dans un des extraits empruntés à son περὶ ἐναντιοφανῶν cite une opinion professée par Etienne (*e*) recueillie sans doute au cours de son maître.

de l'Anonyme se trouve émise pour la première fois dans l'*Index* de l'*histoire de la jurisprudence romaine* de Bach (Leipsig. 1807, 8°, page 727), mais je crois qu'à cette époque une semblable opinion n'était pas même une conjecture, c'était une inadvertance.

(*a*) Αἱ ῥοπαί, 1836, page 71, note 19; pages 72 et 77, note 29.

(*b*) Kritische Jahrbücher für deutsche Rechtsw., 1839, II, pages 970 et 972.

(*c*) Anecdota, pages 204-207.

(*d*) Julianus quæsivit (ἠρώτησεν). Numquid ergo usufructus per servum ... qualitas morte ejus... extinguitur?... Stephanus, usufructus per servum... qualitas neque morte ejus... perimitur. Basil., II, page 180 Heimb.

(*e*) Schol. Enantioph. Stephanus ait, soluto matrimonio mandati et depositi agi... Basil., III, page 300, Heimb.

Les travaux de Julien et de l'Anonyme nous les représentent comme versés dans les langues grecque et latine. L'un rédigea son extrait latin d'après le texte grec des Novelles ; l'autre, en s'attachant à faire ressortir toute la valeur de certains mots du texte latin du Digeste, atteste sa profonde connaissance de la langue latine (*a*).

Julien fut professeur de droit, c'est du moins le titre que lui donnent la pluralité des manuscrits de l'*Epitome Novellarum*, dont le témoignage est confirmé par certaines locutions, propres à l'enseignement, qu'on retrouve dans l'*Epitome* (*b*). Ces mêmes locutions se rencontrent également dans le commentaire de l'*Anonyme* (*c*). D'après les mêmes manuscrits Julien enseigna à Constantinople qu'il a désignée dans son abrégé par *urbs regia*, dans des cas où il n'en est pas même question dans le texte des Novelles (*d*), et sans doute aussi l'*Anonyme* avait sa résidence dans la ville royale, puisqu'il parle, dans un de ses fragments, de la Syrie et de l'île de Crète comme de pays éloignés, qui étaient alors sur les limites de l'empire de Byzance (*e*).

Enfin conçoit-on pourquoi Julien, qui a occupé une position distinguée à Constantinople dans le mouvement juridique de la fin du VIe siècle, à tel point qu'il a été appelé le

(*a*) Τὸ ῥητὸν ἔχει · Quorum curam gerunt (Basil., I, page 328, Heimb.) — Pronuntiatum ἔχει τὸ ῥητὸν (Basil., II, page 446, Heimb.) — Exulat ἔχει τὸ ῥητὸν · κυρίως δὲ τὸ Exilium δηλοῖ... (Basil., VI, page 464, Fabrot.)

(*b*) Voy. const., 67, 81, 84, cap. 463 ; Biener, Gesch. der Novell. page 74, note 408.

(*c*) Γινώσκεις, μανθάνεις, ἔγνως (dicis, didicisti) Basil., I, pages 370, 381, 392, 422, 423, etc., Heimb.

(*d*) Voy. Julien, cap. 216 et 358.

(*e*) Schol. Anonym. « Dici potest... simpliciter de pluribus et remotis locis, veluti in Syriâ, in insulâ Cypri. » Basil., II, page 41, Heimb. — « Sacrosancti judices regiæ urbis Constantinopolis. » Basil., I, page 327, édit. Heimb. — Encore la scholie où l'*Anonyme* a changé les mots *mensurarum urbis*, qui se trouvent dans le fragment de Paul (l. 10, Dig. de Vacatione, L. 5) par ceux de σιτομέτρας Κωνσταντινουπόλεως. Basil., V, page 39, Fabrot.

flambeau du droit, n'ait pas été une seule fois mentionné dans la jurisprudence d'Orient, lorsque tous les autres jurisconsultes, vivants à cette époque, ont été, à l'exception de l'*Anonyme*, nommément désignés par les juristes plus récents? Un pareil oubli est inconcevable, et ne se présente-t-il pas naturellement à la pensée que c'est de Julien dont les Grecs ont entendu parler sous le nom de l'*Anonyme*, puisque, connaissant par leur nom les autres jurisconsultes, nous n'en trouvons pas d'autre à qui cette désignation puisse se rapporter?

On voit combien ces rapprochements ingénieux rendent la conjecture de M. Zacharie séduisante et vraisemblable.

Julien vécut en effet vers le milieu du sixième siècle, il appartint à l'école de Constantinople, dont il avait dans sa jeunesse fréquenté les cours comme disciple. Ses connaissances lui méritèrent le titre de *Lucerna juris* (νομικὸν φάος) que lui donnèrent à la fois Rome et Béryte (*a*).

Vers 556, il composa le *liber Novellarum* (*b*) destiné à l'étude des Novelles en Occident, ou, plus probablement, aux étudiants d'Italie qui fréquentaient l'école de Constantinople; plus tard (vers l'an 568), lorsque le lien qui unissait les deux empires fut rompu et qu'il n'exista plus de rapports littéraires entre l'Orient et l'Occident, Julien abandonna le mode d'enseignement par la langue latine, réduit à se renfermer dans l'interprétation par la langue grecque, et il composa les travaux juridiques grecs que nous avons vu figurer sous le nom de l'*Anonyme* et dont le dernier date du règne de Justin.

(*a*) Τοῦτον Ἰουλιανόν, νομικὸν φάος, εἶπεν ἰδοῦσαι
Ῥώμη καὶ Βερόη πάντα φύσις δύναται.
Roma et Berytus, conspecto hoc lumine legum,
Quantum, aiunt, virtus ingeniumque potest!
Epigramma Thaeteti scholastici, Antholog., III, page 216, *édit. Jacobs*, Leipsig., 8°. Voy. aussi III, page 230.

(*b*) Voy. Biener Gesch. der Novell., pages 70-74, 538-540.

3. *Cyrille.*

Cyrille, qu'on ne trouve mentionné dans aucune des constitutions de Justinien, ne fut pas, je le crois, professeur de droit. Il paraît cependant avoir joui d'un grand crédit (*a*), puisqu'il donna sur le Digeste un travail, ἔκδοσις (pages 137-138), dont les compilateurs des Basiliques ont évidemment fait usage pour la rédaction du texte lui-même (*b*), et dont les scholies nous ont conservé de notables fragments (*c*).

Je ne crois pas que Cyrille ait écrit un commentaire suivi sur le Code, comme l'ont dit Reitz, Heimbach et Zacharie (*d*). On rencontre bien dans les Basiliques (*e*) quelques fragments, sous le nom de Cyrille, placés comme interprétations de constitutions extraites du Code; mais ces fragments n'appartiennent point au jurisconsulte dont nous parlons en ce moment. Ce sont des extraits empruntés à l'ancien Cyrille, jurisconsulte antérieur à Justinien; la présence du nom d'Eudoxius dans une de ces scholies en serait au besoin la preuve suffisante, si le nom d'Ἥρωος qui précède la scholie n'était pas ici le titre donné à l'ancien Cyrille lui même et n'indiquait que le fragment lui appartient sans contestation (*f*).

(*a*) Colocyrus Proconsul, l'a appelé ὁ θαυμάσιος Κυρίλλος (admirabilis Cyrillus). Basil., V, page 44, édit. Fabrot. Je crois en effet que c'est au second Cyrille et non pas à l'ancien que s'applique cet éloge. L'annotation de Cyrille transcrite par Colocyrus et répétée à la suite de la scholie sous le nom de Cyrille me paraît trancher toute difficulté à cet égard.

(*b*) Voy. outre les citations page 138, note *b*, Schol. « Confusa est editio Basilici, quæ non distinguit... non igitur adhærendum Cyrillo. Basil., V, page 400, Fabrot.

(*c*) Voy. surtout livre XI, tit. 1, Basil. Heimbach, livre XLI, éd. Fabrot, quelques fragments de l'*index* de Cyrille sont transcrits parmi les scholies, Basil., I, pages 622 et 623; II, pages 93, 94 et 679. Mais il faut savoir distinguer dans cette source les fragments de Cyrille l'ancien et ceux du second Cyrille.

(*d*) Reitz, exc. XX, ad Theoph., page 1235. — Heimb. de Basil. origine, page 31. — Zacharie, Delineatio, page 28.

(*e*) Voy. Schol. Basil., II, pages 488, 489 et 490, Heimbach.

(*f*) Schol. ad XXII, I, cap. 43, Basil., II, page 488, Heimb.

Un fragment de Cyrille cité dans les Basiliques, où il est question d'une disposition législative en vigueur de son temps, et qui fut plus tard abrogée par la Novelle 115, promulguée en 535 (*a*), pourrait faire penser qu'il écrivait avant cette dernière époque (*b*), ou du moins, qu'il vivait dans les premières années du règne de Justinien; mais cette scholie des Basiliques doit encore avoir été empruntée à l'ancien Cyrille contemporain d'Anastase, puisque le second Cyrille est postérieur à Etienne dont il a allégué l'opinion, et doit être à plus forte raison postérieur à Justinien. D'un autre côté, pour expliquer comment à la suite d'une scholie de Cyrille, se trouvait invoquée une Novelle d'Alexis-Comnène, on a créé un troisième Cyrille, qu'on a placé sous ce dernier empereur (*c*). Mais il suffit de la plus légère attention pour s'apercevoir que cette dernière scholie, où la Novelle d'Alexis est invoquée, est séparée du fragment de Cyrille qui la précède et qu'elle est le résultat d'une annotation faite par un scholiaste beaucoup plus moderne que les Basiliques. On ne doit donc admettre l'existence que de deux Cyrille qui vivaient avant les Basiliques: l'un antérieur, l'autre postérieur à Justinien.

4. *Athanase.*

Athanase (*d*), jurisconsulte à qui une publication de M. Heimbach jeune a donné une haute importance, naquit

(*a*) Schol. Basil., V, page 225, « *Cyrilli*: qui agit de inofficioso allegare debet cur exheredari vel præteriri non debuerit. *Enantiophanes*. Hoc infirmat nov. 115, éd. Fabrot.

(*b*) Schol. Cyrilli. convenire non potest, ùt unus omne lucrum, alter omne damnum sentiat iniquissima enim societatis species ea est... nam Stephanus eam leoninam appellat. Basil., I, page 739.

(*c*) Voy. Schol. Basil., II, page 482, éd. Heimbach. — Polh sur Suarez, §. XIX, note σ, page 70. — Assemani, Bib. jur. orient., lib., II, cap. 20, page 404.

(*d*) Le nom de ce jurisconsulte n'est pas douteux, il est ainsi désigné par toutes les sources de droit byzantin. Voy Heimb., *anecdota*, I, pages III, IV.

à Emisa, ville de Phénicie (*a*). Le mot *scholastique*, joint constamment à son nom dans les sources du droit qui reproduisent ou citent ses œuvres, désigne qu'il fit partie du corps des avocats, appelés par les grecs σχολαστικοὶ (*b*). Des recherches philologiques faites sur le dialecte de son commentaire des Novelles, d'après le texte donné par le manuscrit 1381 de Paris, avait conduit M. Heimbach à penser qu'Athanase avait exercé à Alexandrie d'Egypte (*c*): mais il faut plutôt attribuer cette différence de dialecte, dont ce manuscrit est le seul, de tous ceux d'Athanase, à offrir l'exemple, au copiste égyptien, qui a introduit son idiotisme dans le texte original, et admettre au contraire qu'Athanase exerça à Antioche de Syrie, puisqu'il publia une seconde édition de son commentaire des Novelles sur l'invitation du collége des avocats de cette ville, qui jouissait dans le monde judiciaire d'une antique et juste célébrité (*d*).

Athanase exerça d'abord sous Justinien dont il commenta presque toutes les Novelles (pages 156-160), il parle de cet empereur de manière à ne pas faire douter de son existence lorsque ce prince régnait encore (*e*),

(*a*) Voy. Heimbach, l. c., pages V-VI et Suprà, page 158, l'intitulé du commentaire d'Athanase.

(*b*) Le mot de Scholastique n'est point un surnom d'Athanase, il désigne sa profession. Voy. Jac. Godefroi ad leg. 2, Cod. Theod., VIII, 10; Hanckius de scriptoribus Byzantinis, cap. 7, page 179; Ducange, Glossar. Græcit, II, page 1514; Christ. Justel. Bib. jur. can., I, page 437; Lambeccius, V, pages 11 et 32 (Viudob. 1682); Fabricius, sur la Notitia Basilicorum de Suarez, §. 26; Heimbach, *anecdota*, I, pages IV-V et les *testimonia* cités; Zacharie, Annales littéraires de Vienne, LXXXVI, page 202.

(*c*) Heimbach, l. c., pages IX-XV.

(*d*) Zacharie, l. c., pages 215-217; Heimb.. *anecdota*, *II*, page 292.

(*e*) Ἐν ἄλλαις τυπώσας διατάξεσιν ὁ καλλίνικος ἡμῶν Βασιλεὺς. — In aliis constitutionibus, victoriosus noster imperator (Justinianus), tit. IX, const. 2. Athanase après la mort de Justinien ne se serait pas exprimé de la sorte. — Voy. Reitz, exc. XX ad Theoph., page 1245.

et la présence dans son commentaire de trois Novelles émanées de Justin, indique aussi que ce jurisconsulte vécut sous le règne de ce prince : probablement il n'existait plus à l'avènement du règne de Tibère, car il n'a mentionné aucune Novelle de cet empereur, et en outre il ne s'est pas servi du recueil des 168 Novelles, qu'il n'aurait pas manqué de prendre pour base de son commentaire, au lieu d'adopter un recueil de constitutions tombé en désuétude (*a*).

Le commentaire des Novelles d'Athanase a deja été l'objet de recherches précédentes. C'est le seul de ses ouvrages qui soit arrivé jusqu'à nous, et le seul même qu'on doive lui attribuer; cependant, sur l'autorité de Suarez (*Notitia Basilic.* §. *XXVI*), Biener et Heimbach aîné attribuent encore à Athanase un abrégé du Digeste et du Code de Justinien (*b*), Suarez dit en effet que le manuscrit 226 du fond Palatin au Vatican contient un ouvrage d'Athanase extrait du Code, ἐκ τῶν Διγέστων καὶ τοῦ θ΄ βιβλίου Κώδικος, mais le manuscrit qui dans la Bib. Vat. porte le chiffre indiqué par Suarez est tout à fait étranger à la jurisprudence; sans doute, l'auteur de la *Notitia Basilicorum* avait en vue le manuscrit Palatin 55 (XV[e] siècle) qui contient (fol. 57-59), sous des rubriques spéciales, quelques dispositions de droit faisant partie de l'appendice de l'*Ecloga* de Léon et Constantin. Une de ces rubriques (fol. 58) est formulée: Ἀθανασίου σχολαστικοῦ ἐκ τῶν Διγέστων καὶ τοῦ θ΄ β. τοῦ κώδικος comme l'indique Suarez ; mais les extraits placés à la suite de cette rubrique appartiennent en totalité au commentaire d'Athanase sur les Novelles et ne reproduisent aucun fragment du Digeste (*c*); la rubrique du manuscrit 55 qui se trouve aussi dans le

(*a*) Voy. Heimb., *anecdota*, I, pages VI-VIII et II, page 292.

(*b*) Biener, Gesch. der Novell., page 126. — Heimbach de Basilicorum, origine, page 84.

(*c*) Voy. Heimb., *anecdota*, I, pages LXV-LXVI et LXXVIII.

manuscrit de Vienne, *jur.* 2, fol. 200, est la reproduction infidèle d'une rubrique originale mal comprise par le copiste, ou plus probablement d'une rubrique qui précèdait un extrait plus complet que celui qui a été admis dans l'appendice de l'*Ecloga* (*a*). Les fragments qu'annonce la rubrique des manuscrits de Vienne, sont uniquement empruntés à Athanase tit. X., const. 9. Ainsi tombe la conjecture de Witte qui a cru trouver dans ce manuscrit la preuve que le rédacteur de la *Collectio constitutionum ecclesiasticarum* avait fait usage du Code de Justinien d'après un travail intermédiaire d'Athanase (*b*).

Enfin, nous croyons devoir attribuer à une erreur du même genre l'indication du traité d'Athanase *de Criminibus* qu'Antoine Augustin comptait au nombre de ses manuscrits, ce n'est là sans doute que le résultat de la gémination de rubriques appartenant à des traités différents, c'est-à-dire : celles d'extraits d'Athanase et du *Pœnalium* de Cubidius, qui, par leur transcription immédiate dans le même manuscrit, ont donné lieu à la rédaction d'une rubrique inexacte (*c*).

Heimbach (*d*) pensait qu'il avait existé un autre jurisconsulte du nom d'Athanase, postérieur aux Basiliques, à qui on devait attribuer les scholies sur le chapitre I. περὶ ῥοπῆς (de momento) de la récension du Pseudo-Eustathe du manuscrit 1349 de Paris, publiée par Cujas et Leunclavius (*e*); mais les citations des Basiliques de ces scholies ne sont que des additions postérieures, destinées à indiquer la corréla-

(*a*) Voy. infrà, Per. II, chap. 3, §. 2, B.

(*b*) Die Leges restitutæ, page 25.

(*c*) Cod. 188... *Athanasii scholastici de criminib. — Joan. Convidii anticensoris ex Pœnali*... Voy. Gebauer Mantissa, page 194; le manuscrit de Vienne, II, présente aussi (f° 197-200) un mélange d'extraits d'Athanase et de Cubidius.

(*d*) De Basilic. origine, page 44.

(*e*) Cujacii opp. I, pages 549-634, Leunclavius, Jus græco-romanum, II, page 207.

tion de ce recueil avec les extraits du Digeste qui composent ces scholies. Elles ne peuvent donc être d'aucune influence dans une question de chronologie. Ces scholies ou ces extraits du Digeste semblent plutôt empruntés aux récensions primitives des ῥοπαί du manuscrit de Paris 1367, publiées en partie par M. Zacharie (αἱ ῥοπαί pages 23 et suivantes); et le nom d'Athanase en tête de ces scholies, placées dans les récensions secondaires, n'est que le résultat d'une erreur.

5. *Théodore d'Hermopolis.*

Les principaux points de la biographie de Théodore ont été longtemps incertains et il faut avouer que jusqu'à la découverte des documents originaux émanés de ce jurisconsulte, ce point d'histoire littéraire présentait de grandes difficultés.

Vigile Zuichem, Cujas, connurent le nom de ce jurisconsulte d'après les Basiliques sans chercher à préciser son existence. Augustin, Denis Godefroy, Suarez en firent un contemporain de Justinien, professeur ou collaborateur du Digeste (*a*), tandis que Marquard Freher le recula jusqu'après le règne de Constantin Porphyrogénète (*b*). Fabricius n'eut point, sur le compte de ce jurisconsulte, d'opinion arrêtée (*c*), et les écrivains postérieurs de l'histoire du droit civil professèrent chacun tour à tour des opinions diverses (*d*).

(*a*) Ant. Augustin, de propiis nominibus τοῦ πανδέκτου (Trésor d'Otton, I, page 257, note *a*); Denis Godefroy, præfat. ad libros Basilic. Hanoviæ, 1606, f°; Suarez, notitia Basilic. §. 41.

(*b*) Freher, chronologia imperii utriusque, en tête du *jus græco-romanum*.

(*c*) Voy. Fabricius, Bib. græca, XII, pages 346, 463 et 563.

(*d*) Voy. J. S. Brunquell, hist. juris., page 297; J. G. Heineccius, antiquit. in proœm. §. 35; C. G. Hoffman, hist juris. civ. lib., III, cap. I. §. 2, et cap. III, §. 8.

Reitz le premier crut à l'existence de deux Théodore; l'un professeur de droit en 533 et en même temps commentateur du Digeste, du Code et des Novelles; l'autre, postérieur à Léon le philosophe, commentateur des Novelles de cet empereur (*a*). L'opinion de Reitz entraîna tous les critiques qui écrivirent après lui (*b*), excepté Biener qui en second lieu n'admit qu'un seul Théodore, professeur en 533, commentateur des diverses parties des recueils de Justinien (*c*).

C'est dans ces derniers temps seulement que la Biographie de Théodore a été présentée avec des résultats positifs, dans les travaux de M. Heimbach jeune et surtout de M. Zacharie (*d*).

Théodore naquit à Hermopolis, ville de la Thebaïde (*e*). Ainsi s'explique comment il est simplement désigné sous le nom de Théodore par le plus grand nombre de scholies (*f*),

(*a*) Reitz, exc. XX ad Theoph., pages 1241–1245.

(*b*) Bach, hist. jur. rom. lib. III, cap. IV, sect. 3, §. 7 et lib. IV, cap. I, sect. 3, §. 11,22; G. Hugo, Gesch. des rom. Rechts, XI[e] ed. page 1100; Polh, sur Suarez, pages 73-76; Haubold. inst. hist. dogm., pages 157, 206 (1826); Alb. Schweppe, Rom. Rechts Gesch., page 265 (éd. Gründler); C. G. E. Heimb., de Basilic. origine, pages 36 et suivantes; Biener, Gesch. der Novell., page 56, 64 et suivantes; Zimmern, Gesch. des roem. Privatrechts, I, pages 398 et suivantes.

(*c*) Biener, Beitrage zur Revis. des Justin. Codex, page 43.

(*d*) C. G. Heimbach, *anecdota*, *I*, pages 199-259, 272; Richters Jahrb. novemb. 1839, pages 975 et suiv. — Zacharie, Wiener Jahrbucher des literatur, LXXXVI, page 74 et suiv., 79 et suiv.; Delineatio hist. jur. græco-rom., pages 24,29; *anecdota*, pages XLV-LI.

(*e*) Voy. Notitia dignitatum, I, pages 75, 212, note 29, éd. Bocking. Il y a en dans les diverses provinces de l'empire d'Orient diverses villes de ce nom (Heimbach, *anecdota*, *I*, page 202) mais il ne peut y avoir de doute sur la ville natale de Théodore. Voy. Zacharie, *anecdota*, pages XLV–XLVII, §. L.

(*f*) Schol. Ὁ Θεόδωρος ὁ διοτάξεων ἐξηγητής (Theodorus c institutionum interpres) Basil., II, page 486, Heimbach; VII, page 209 Fabrot et passim.

par l'annotateur du Pseudo-Eustathe (*a*), par l'auteur du traité de *Peculiis* (*b*), par Constantin de Nicée (*c*) et par le scholiaste de la *Synopsis* dans le manuscrit 852 du Vatican (*d*), tandis qu'il est appelé Théodore Hermopolite dans Mathieu Blastares et les scholies du Nomophylax, interprète des Basiliques (*e*), ou simplement Hermopolite dans Nomophylax lui-même (*f*) et dans le commentateur inconnu du Nomocanon de Photius (*g*), et enfin *Theodorus Thebanus Hermopclitanus* dans le titre du *Breviarium Novellarum*, d'après le manuscrit de la Grande Laure (*h*).

Ce nom d'*Hermopolitanus* n'est point, comme on le voit, le nom propre de Théodore, quoique la majorité des auteurs qui se sont occupés de l'histoire du droit grec-romain aient pensé autrement (*i*). Ce nom rappelle l'origine de ce jurisconsulte qui s'appelait simplement *Théodore* (*j*).

Ce jurisconsulte exerça la profession d'avocat (σχολαστικὸν) (*k*) dans la capitale de l'empire, où il dut se fixer, après avoir suivi les cours de droit, et ce fut sans doute pendant sa postulation qu'il rédigea divers commentaires sur la législation de Justinien (*l*).

(*a*) Dans le chap. de 100 ans de la recension de Leunclavius, Jus græco-rom., II, page 246.

(*b*) Dans Heimbach, *anecdota, II*, pages 252-253.

(*c*) Basil., II, page 672, Heimbach.

(*d*) Heimbach, *anecdota*, *I*, page 201.

(*e*) Schol. nomophyl., II, page 424, III, page 665, Heimbach.

(*f*) Schol., II, page 424, Heimbach.

(*g*) Manuscrit du Vatican, I, 48, f° 152, Heimb., l. c., pages 202-217.

(*h*) Voy. Suprà, page 160.

(*i*) Suarez, Notitia Basil. §. XX ; Reitz, exc. XX, page 1240; Assemani, Bib. jur. orient. lib. II, cap. 20, II, page 427; Polh, sur Suarez, page 73 ; Heimbach, de Basilic. origine, page 27 ; Biener, Gesch. der novell., page 63.

(*j*) Zacharie *anecdota*, page XLV. §. XLIX.

(*k*) Manuscrit Bodleien 173, f° 195, ἐκ τοῦ γ' βιб. τοῦ κώδ. Θεοδώρου σχολαστικοῦ; Heimbach, *anecdota*, *I*, page 272. — Manuscrit monast. S. Lauræ. Σύντομος Θεοδώρου σχολαστιχοῦ... Zacharie, Delineatio, page 29 ; Annales de Vienne, LXXXVI, page 203; *anecdota*, page XLIX-L.

(*l*) Zacharie, *anecdota*, page L.

En exposant les travaux des jurisconsultes du VI[e] siècle, nous avons implicitement émis l'opinion que les commentaires sur le Digeste (pages 138-139), le Code (149-151) et les Novelles (160-162) dont les Basiliques avaient fait usage, dans les extraits placés sous le nom de Théodore, provenaient tous d'un même jurisconsulte, Théodore d'Hermopolis, postérieur à Justinien.

Quant au *Breviarium* des Novelles, le manuscrit de la Grande Laure fait pleine foi à cet égard en l'intitulant : Σύντομος τῶν νεαρῶν. . . . . Θεοδώρου σχολαστικοῦ θηβαίου ἑρμοπολίτου (*a*).

Pour le Code nous pouvons invoquer le témoignage de Théodore lui-même qui renvoie fréquemment à son travail sur ce recueil (*b*), ceux de Mathieu Blastares et de l'auteur de la *Synopsis erotematica Codicis,* qui désignent le commentateur du Code dont les Basiliques ont fait usage sous le nom de Théodore Hermopolis (*c*). Nous rappelons encore une scholie des Basiliques où Théodore est indiqué comme interprète des constitutions (*d*), les manuscrits Bodleien 173 et Laurentien LVI, 13, qui renferme un passage annoncé comme extrait du *Code* de Théodore scholastique (*e*) et enfin l'*Ecloga* des dix premiers livres des Basiliques ou plusieurs abrégés de constitutions sont marqués comme extraits de l'interprétation de Théodore d'Hermopolis (*f*).

(*a*) D'autres témoignages sont indiqnés par Zacharie, l. c., pag. XXVIII.

(*b*) Ἔγνως ἐν τῷ κώδικι, μέμνησο τοῦ κώδικος (Didiciati in Codice, memineris Codicis) : par exemple, nov. XC., cap. 12, 15.

(*c*) Voy. Suprà, page 122, note *a* et page 151.

(*d*) Theodorus, ὁ διατάξεων ἐξηγητής, Basil., II, page 486, Heimb.

(*e*) Ἐκ τοῦ γ' βι. τοῦ κώδ. Θεοδώρου σχολαστικοῦ τί. ς'. διατ. α'. Voy. Zacharie, Prochiron, page 283 et XCVII, aussi page 168 note 16 et αἱ ῥοπαί, page 235, note 51.

(*f*) Ἑρμηνεῖαι τοῦ ἑρμοπολίτου Θεοδώρου. Zacharie, hist. jur. græco-rom. Delineat., page 73, αἱ ῥοπαί, page 62 ; Biener, Revision des Justin. Codex. page 43.

Les preuves sont beaucoup moins convaincantes quant au commentaire du Digeste dont quelques fragments existent dans les Basiliques sous le nom de Théodore (*a*), et nous avons nous-même élevé quelques doutes relativement à l'existence d'un commentaire complet de Théodore sur ce recueil. Aussi M. Zacharie, après avoir pensé que ces fragments pourraient bien provenir de Théodore professeur de droit en 533, s'est arrêté à l'opinion que les Basiliques les avaient donnés par erreur sous le nom de Théodore et qu'ils appartenaient plus sûrement à l'ἑρμηνεία de Dorothée (*b*). Cependant n'avons-nous pas une preuve, indirecte à la vérité, mais qui n'en est pas moins péremptoire? C'est une scholie, sur une constitution du Code, de Théodore lui-même, dans laquelle ce jurisconsulte renvoie, à une de ses annotations sur le titre du Digeste *de Pactis* (*c*).

Théodore vivait encore sous le règne de Maurice et c'est sans doute sous cet empereur qu'il composa son *Breviarium Novellarum* d'après la collection des CLXVIII Novelles, où se trouvent, comme nous l'avons vu, trois Novelles de Tibère que Théodore n'a point oubliées (*d*).

Il est donc impossible de confondre, avec Biener (*e*), Théodore d'Hermopolis avec Théodore le professeur de Constantinople, un de ceux à qui Justinien adressa sa constitution sur l'enseignement du droit, en 533, ce serait ad-

(*a*) Schol. Basil., II, 476, 673, 674; III, 287, Heimbach, V, page 301, Fabrot. — Quant à la scholie VII, page 337 que Fabrot a donné sous le nom de Θεοδωρ (Theod.), elle appartient à Theodorite, comme Cujas l'a indiqué dans sa traduction du 60e livre des Basil., page 107. Lugd. 1566, f°.

(*b*) Voy. Zacharie, *anecdota*, page XL.

(*c*) Schol. Theodori. memineris eorum quæ tibi *de Pactis* partis primæ Digestorum... dixi et quæ congesi const. 3, hujus tituli explicans. Basil., I, page 660, Heimbach. Voy. aussi, pages 701-702,

(*d*) Voy. Zacharie, annales litt. de Vienne, LXXXVII, page 102, *anecdota*, pages L-LI; Heimbach, *anecdota*, *I*, pages 206-209.

(*e*) Gesch. der novel., page 65.

mettre un exemple de longévité trop exceptionnel pour être probable (*a*), et à plus forte raison ne doit-on pas le confondre, comme l'a fait Fabricius, avec *Theodorus Præfectus urbi* ou *Præfectus prætorio* sous Justin I[er] (*b*). Quelques monuments contemporains de Justinien mentionnent aussi Théodore, qui fut accusé du crime de haute trahison dans la trente-quatrième année du règne de ce prince (*c*). Et Théodore Cyzicenus, avocat, élevé au rang de juge sacré en 539 par la Novelle 82; ces deux personnages n'ont également aucun rapport avec Théodore d'Hermopolis.

On a bien cité en faveur de l'opinion de Biener divers témoignages qui paraîtraient faire de Théodore un jurisconsulte contemporain de Justinien : par exemple, une scholie de Thalélée dans laquelle celui-ci invoque l'opinion de Théodore (*d*); mais cette scholie ne mérite pas toute la confiance qu'on veut lui accorder; elle n'existe que dans le manuscrit Coislin 152, et le nom de Thalélée qui la précède est écrit d'une main plus récente que le reste du manuscrit, comme l'a fait observer M. Heimbach. L'interpolation est d'autant plus évidente que la scholie qui précède est de Théodore lui-même, le nom de Thalélée est donc ici une addition hasardée.

Théodore mentionne, il est vrai, au nombre de ses professeurs Domninus et Patricius qui vivaient et enseignaient

(*a*) Heimbach, *anecdota*, *I*, page 202.

(*b*) Fabricius, bib. græca, XII, page 346. — Voy. Malalas, vie de Justin, page 49 et les inscriptions des lois 7, Cod. *de Adv. div. jud.* (II, 8), 6, Cod. *de sepulchro viol.* (IX, 19), 13, Cod. *de non num. pec.* (IV, 30).

(*c*) Voy. la chronographie de Theophanes. Ce Théodore était fils de Petrus magister officiorum, sous Justinien, connu par son traité *de magisterio* (μαγιστερίου) dont il est question dans Joannes Laurentius Lydus (de magistratibus reipubl. rom. Paris, 1812, 8°, II, 25 et 26) et dans une scholie des Basiliques qui cite son *liber IX. Syntagmatis de Palatii statu.*

(*d*) Schol. Thalelæi. « Theodorus hic sit, postquam datum fuerit, res apud alium esse repertas. » Basil., I, page 712, Heimb.

avant le règne de Justinien (*a*); nous avons établi ci-dessus que ces locutions de Théodore n'avaient rien de rigoureux et qu'elles offraient un sens figuré n'établissant aucun lien réel entre ces jurisconsultes (*b*). Théodore eut effectivement un professeur, ce fut Etienne (*c*), l'interprète du Digeste et du Code, professeur sous les dernières années du règne de Justinien, dont le commentaire ou plutôt le cours des Pandectes a été largement mis en œuvre dans les Basiliques (*d*). Théodore rappelle en effet dans sa scholie l'opinion de son professeur Etienne sur la loi 21 Code *de Hæreticis;* or, cette opinion se trouve fidèlement exprimée dans l'abrégé de cette même constitution, transcrit par le rédacteur de la *Collectio constitutionum ecclesiasticarum* (*e*), qui se compose, pour toute la partie relative au Code, des treize premiers titres du σύντομος κώδιξ (Epitomatus Codex) d'Etienne le professeur.

Les points principaux de la biographie de Théodore doivent laisser maintenant si peu d'incertitude dans l'esprit, qu'il serait inutile de relever les erreurs passées si quelques-unes n'étaient pas appuyées sur de respectables autorités.

(*a*) Schol. Theodori. Verum sciendum est Dominum eruditum præceptorem meum (ὁ πολυμαθὴς ὁ ἐμὸς διδάσκαλος) Basil., VI, page 217. Fabrot. — Patricius communis præceptor noster (ὁ μὲν κοινὸς διδάσκαλος) Basil., I, page 722, éd. Heimb.

(*b*) Voy. Suprà, pages 261, 267-268; Zacharie, *anecdota*, pages XLVII-XLVIII.

(c) Schol. Theodori, ad l. 21 cod. de Hæreticis (1. 5), nota autem, inter sceleratos enumeratos non connumerari Hebræos: nam in eâ opinione erat Stephanus præceptor meus (ὁ ἐμὸς διδάσκαλος). Basil., II, page 417, éd. Heimb.

(*d*) Biener (Gesch. der Novell., page 65, note 65) combat cette opinion par un motif qui est une conséquence rationnelle de son système. Théodore d'Hermopolis, admis par lui comme professeur de 533, ne peut avoir été l'élève d'un Etienne qui suivait lui-même un cours de Pandectes quelques années plus tard; mais une fois Théodore restitué à sa véritable chronologie, la difficulté s'évanouit d'elle-même.

(*e*) Voelli bib. jur. can., II, page 1289-90; voy. Zacharie, ***anecdota***, pages XLVIII-XLIX.

Assemani, séduit par les suppositions de Papadopoli (*a*), a placé Théodore d'Hermopolis après les Basiliques. Un seul témoignage peut donner lieu à quelque difficulté; c'est une scholie de Théodore sur un passage d'une Novelle de Léon le philosophe; mais le texte des Basiliques n'est pas extrait, comme l'a annoté Fabrot, de la XXXIV[e] Novelle de Léon (*b*), c'est la loi *unic.* Cod. *si quis eam*, *cujus tutor fuerit* (IX, 10) qui compose ce texte, et la scholie appartient par conséquent au *Breviarium* de Théodore sur le Code de Justinien (*c*).

Cujas a contribué à propager une autre erreur en citant l'*Ecloga* des livres I-X des Basiliques sous le nom de Théodore Hermopolis. Dans l'impossibilité d'attribuer ce résumé à Théodore jurisconsulte du VI[e] siècle, quelques critiques ont pensé qu'un autre Théodore Hermopolis avait existé postérieurement aux Basiliques, c'est l'avis auquel s'étaient rangés Reitz et Heimbach (*d*); mais le nom de Théodore Hermopolis, mis en tête de l'ἐκλογὴ τῶν ἑξηκονταβίβλων, est une supposition gratuite dont nous aurons plus tard à faire ressortir la fausseté.

Le mode abrégé de rédaction que Théodore avait adopté pour ses ouvrages, indique qu'il avait principalement travaillé pour la pratique du barreau; il a même poussé à l'excès ce désir de la concision; il lui a sacrifié quelquefois

(*a*) Assemani, bib. jur. orient., II, page 426. — Papadopoli, Prænotiones mystagogicæ, page 402.

(*b*) Schol. Basil., VII, page 911, Fabrot. — Reitz dans ses recherches sur Théodore (exc. XX ad Theoph., pages 1241-1245) a été fort embarrassé de ce passage par suite de l'annotation inexacte de Fabrot, il eut pu remarquer que les Basiliques n'ont jamais admis dans leur texte des extraits des Novelles de Léon.

(*c*) Voy. Biener Gesch. der Novell., page 67, note 75. — Zachariæ, *anecdota*, pages XLII–XLIII.

(*d*) Reitz, epist. de Théod. Hermop. synopsi, dans le Trésor de Meerman, VI, page 863. — Heimb. de Basilicorum origine, pages 37-39.

la vérité et la certitude du droit, comme le jurisconsulte *Nomophylax* lui en a fait le reproche (*a*).

6. *Gobidas* ou *Cubidius*.

La première difficulté serait de déterminer le nom de ce jurisconsulte, car on le trouve nommé Κωβίδης (*b*), Γοβίδας (*c*), Κοβίδας (*d*), Ἰωάννης Κωβίδιος ἀντικένσορ (*e*), Κουβίδης (*f*). L'existence de ce jurisconsulte nous a été révélée par quelques scholies des Basiliques extraites de son commentaire sur le Digeste dont nous avons déjà parlé (page 139) et par son traité des Peines, ποινάλιον (pages 168-169) dont les *appendices* de l'*Ecloga* ont fait usage.

Les citations faites directement sur les textes de Justinien, la connaissance qu'il a eue des ouvrages d'Etienne et de Cyrille (*g*), et la réunion de ses scholies à celle des autres jurisconsultes du VI[e] siècle, sont autant de motifs de penser qu'il a dû écrire à peu près de leur temps (*h*) et sans doute après Théodore auquel il a emprunté une *summa* de la loi 22 Cod. ad leg. Juliam de adulter. pour l'insérer dans son ποινάλιον (*i*).

(*a*) Schol. Nomophyl. « neque ipsum Theodorum id, quod adeo absurdum esset, in mente habuisse, nedum dixisse, sed brevitatis justo amantiorem ita scripsisse. » Basil., II, page 424, Heimb.

(*b*) Schol. Basil., I, pages 359, 376, III, 453, éd. Heimb., V, page 280, éd. Fabrot.

(*c*) Schol. Basil., I, page 794, II, page 557, éd. Heimb.

(*d*) Schol. Basil., V, pages 280, 448, Fabrot.

(*e*) Appendix Eclogæ, Zacharie, Delineatio, page 30. — Schol. Basil., I, page 572, éd. Heimb.

(*f*) Schol. Basil., II, page 10, éd. Heimb.

(*g*) Judiciale Cyrillus dicit, novis instrumentis retractari... Stephanus autem dicit, etiam jusjurandum... Schol. Basil., II, page 557, éd. Heimb.

(*h*) Zachariæ, Delineatio, page 24.

(*i*) Voy. Zacharie, *anecdota*, page 191.

Cependant Ruhneken, Polh et Heimbach l'ont placé après les Basiliques (*a*).

Le premier, qui n'a donné aucun motif de son opinion, a également placé Cyrille après le recueil grec et a commis ainsi une double erreur.

Polh a suivi une indication controuvée de Papadopoli (*b*) qui fait de Jean Gobidas un *lógotheta Genici* auteur des scholies sur les Novelles de Léon.

Heimbach s'est étayé d'un passage du commentaire de Théodore Balsamon sur le Nomocanon de Photius (tit. XIII cap. 18) (*c*) dans lequel il est question d'interprétations de Gobidas et d'Etienne sur un chapitre des Basiliques. Mais l'interpolation est ici évidente et ce n'est pas sur le cap. 31, tit. 5, lib. 22, que les annotations de Gobidas et d'Etienne ont été écrites, mais bien sur la l. 31, ff. de *jure jurando* (XII. 2) (*d*) qui lui correspond, et ce qui le prouve, c'est que, quelques lignes plus bas, Balsamon dit lui-même que les interprétations de ces deux jurisconsultes ont été écrites sur le Digeste (*e*). Du reste, M. Heimbach reconnaît lui-même que, malgré l'autorité de Basalmon, on ne peut placer Etienne après les Basiliques. On ne voit pas qu'il y ait plus de raison d'y renvoyer Gobidas.

Suarez et M. Zacharie (*f*), en faisant de Gobidas (Κωβίδας) le même jurisconsulte que Cubidius (Κοβίδιος), lui attribuent

(*a*) Ruhneken, Præfat. ad tit. D. et Cod. *de defens.*, III, Thes. Meerman · — Polh sur Suarez, §. XLII, note ω, page 137. — Heimbach, de Basilic., origine, page 82.

(*b*) Prænot. mystag., page 372. — Polh, l. c., distingue en outre Cubidius de Gobidas, il fait du premier un jurisconsulte postérieur à Justinien.

(*c*) Voelli et Justelli bib. jur. can., page 1118. « Nam tametsi Gobidas et Stephanus quum interpretantur, cap. 31, tit. 5, lib. 22. »

(*d*) Schol. Basil., II, page 557, éd. Heimb.

(*e*) Gobidæ et Stephani ad Dig. conscriptam interpretationem.

(*f*) Suarez, Notit. Basil. §. XXXVII et XLII. — Zacharie, Delineatio, pages 24 et 30.

encore le traité de droit criminel dont nous avons parlé. Polh et Heimbach n'ont point admis cette attribution, parce qu'ils plaçaient ces deux jurisconsultes dans des siècles bien éloignés l'un de l'autre, mais il serait extraordinaire que vivant dans le même temps, il eût existé deux jurisconsultes différents du même nom. L'opinion d'Antoine Augustin paraît avoir été celle que nous émettons ici, car dans son manuscrit du VIII[e] livre des Basiliques, appartenant aujourd'hui à M. Haënel, une note plus récente, mais probablement de sa main, a dit au mot Gobidas : Κωβίδιου, *nempe Joannis Cubidii antecessoris* (*a*).

Ainsi il doit être démontré qu'il n'a existé qu'un seul jurisconsulte appelé Cubidius ou Gobidas qui vivait vers la fin du VI[e] siècle.

7. *Phocas.*

Les monuments contemporains de Justinien mentionnent deux jurisconsultes du nom de Phocas : l'un, juge-militaire, consulaire et patrice, coopéra en 528, à la rédaction du premier Code de Justinien (*b*), l'autre, avocat, fut, en 539, élevé à la charge du juge sacré (*c*). Ce n'est à aucun de ces dignitaires qu'il faut attribuer une scholie transcrite dans les

(*a*) Basil., I, page 376, note *l*, éd. Heimb. — Nous avons vu ci-dessus, page 169, qu'Antoine-Augustin avait possédé un manuscrit du *Pœnalium* de Cobidios qui se trouve cité par Gebauer (Mantissa de libro rarissimo bibliotheca Ant. Augustini, à la suite de Narratio de Henrico Brenckmanno de msstis. . . Gottingue, 1764, 4°, page 194) n° 188. Joan. Convidii anticensoris ex Pœnali, il y a évidemment ici dans ce nom de Convidii une erreur typographique qui doit être corrigée par Couvidii traduction latine euphonique du mot grec Κουβιδιου, je n'ai pu recourir pour m'assurer de l'erreur à l'édition originale de la bibliothèque d'Antoine-Augustin (Tarraconæ, 1586, 4°), elle est si rare, que du temps de Brenckman, on n'en connaissait que deux exemplaires.

(*b*) Constit. Hæc quæ necessario, §. 1. — Procope, *anecdota*, cap. 21, Paris, 1662, f°, II, page 60.

(*c*) Nov., 82, cap. 1.

Basiliques à l'occasion d'une constitution du Code (*a*) et qui constate qu'un jurisconsulte du nom de Phocas a écrit, probablement vers la fin du VIe siècle, un commentaire sur le Code de Justinien (*b*).

8. *Anastase.*

Nous avons rapporté, page 139, tout ce qu'on sait de ce jurisconsulte, qui vivait également à la fin du même siècle (*c*).

9. *Philoxène.*

On sait peu de chose sur Philoxène: Reitz l'a placé sous le règne de Justinien (*d*) et M. Heimbach a émis une opinion moins absolue en le faisant vivre sous le règne de ce prince ou peu de temps après (*e*). Biener, sans lui assigner aucune époque, reconnut (*f*) que ce jurisconsulte avait écrit un commentaire sur les Novelles dont les rédacteurs des Basiliques s'étaient servi, et nous avons vu en effet (page 162), d'après les scholies de ce recueil, que Philoxène interpréta les Novelles (παρέθετο ἐν ταῖς νεαραῖς) (*g*). C'est même le seul témoignage positif qui nous soit parvenu du nom et des travaux de ce jurisconsulte.

Philoxène, dans une scholie que les Basiliques nous ont conservée, avait transcrit un passage d'une interprétation de Théophile (*h*). Cette scholie a été publiée par Fabrot

(*a*) Const. 1, cod. de Vindict. libert (VII. 1), Basil., VI, page 286, Fabrot. — Heimb. l'a attribué à Phocas de 528, de Basil. origine, page 41.

(*b*) Voy. Zacharie, Delineatio, page 24.

(*c*) Zacharie, l. c., page 24.

(*d*) Reitz, exc. XX ad Theoph., page 1238.

(*e*) Heimb. de Basilicorum origine, page 45.

(*f*) Biener, Gesch. der Novell., page 70.

(*g*) Voy. Zacharie, Annales littéraires de Vienne, LXXXVI, page 95.

(*h*) Voy. Reitz, Theoph., II, page 944.

qu'il vivait à peu près à la même époque que les jurisconsultes précédents (*a*). Il est possible qu'il existe d'autres fragments de son commentaire des Novelles dans *l'Epitome ad Prochirum mutata* des manuscrits Bodleien 3399 et Saint-Marc 579 (*b*), les Basiliques n'ont recueilli ni son nom, ni ses œuvres, c'est le plus récent des interprètes de l'école de Justinien; il termine la série des jurisconsultes qui l'ont composée.

La fixation des deux limites extrêmes de cette série de jurisconsultes est aujourd'hui la question littéraire la moins sujette à controverse dans l'histoire de la jurisprudence Byzantine. Il peut bien régner quelque incertitude dans la position respective des points intermédiaires autour desquels nous avons groupé les divers documents empruntés aux sources; car cette position a plutôt été déterminée par les travaux des jurisconsultes que par les faits extérieurs de chronologie; mais la classification générale, quant à son ensemble, à sa réalité, abstraction faite des rapports de temps ou de lieu qui lient les diverses existences qui la composent, ne saurait être ni méconnue, ni attaquée. Ce qu'elle a de vrai, de fondé, d'exclusif, ressort de la manière dont elle s'offre à nous dans un document de la plus haute importance et dont l'autorité doit occuper ici une grande place.

Nous voulons parler du huitième livre des Basiliques, tel qu'il est représenté par les manuscrits qui nous viennent d'Antoine Augustin.

Ces manuscrits, comme nous aurons occasion de le voir, nous ont conservé une partie des Basiliques intégrales, c'est-à-dire telles qu'elles sortirent des mains de leur ordonnateur.

(*a*) Voy. Heimbach, *anecdota, I*, page 261; II, pages LXX, LXXII, 252, 254.

(*b*) Voy. Zacharie, *anecdota*, page 212.

Ils nous offrent le type de ce recueil dans toute sa pureté originale, sans aucun des changements, des additions, des suppressions qui furent le résultat des travaux exécutés par les scholiastes postérieurs à Basile.

D'un autre côté nous savons que les rédacteurs des Basiliques ont composé exclusivement ce recueil d'extraits empruntés aux commentaires des jurisconsultes qui ont été l'objet des recherches précédentes et qui furent attachés à l'école de Justinien et de ses successeurs immédiats, et qu'ils n'ont eu aucun égard aux travaux des VII[e] et VIII[e] siècles et du commencement du IX[e].

Il en résulte que l'ensemble des scholies du huitième livre d'Augustin doit être considéré par nous comme la base naturelle de la critique, pour légitimer la classification des jurisconsultes que nous avons intéressés au mouvement juridique imprimé par Justinien.

Quant au travail de cette critique, il se réduit simplement à l'examen matériel des sources mises en œuvre et à la recherche dans les scholies des noms des jurisconsultes appartenant à l'école du VI[e] siècle. Ces opérations sont résumées dans le tableau des scholies du huitième livre que nous avons dressé pour la fin du volume.

Dans les autres manuscrits des Basiliques il n'en est pas ainsi; cette forme primitive n'existe plus d'une manière ostensible; elle se confond et se perd au milieu des scholies plus récentes, souvent fort développées, transcrites à la suite des annotations émanées des premiers jurisconsultes. Toutefois cette forme première, la seule connue des scholiastes de seconde date, a été de leur part un sujet d'allusions, un but de remarques, dans lesquelles en jetant un regard vers la première époque, des distinctions, des aperçus chronologiques ont dû se glisser tout naturellement. Ces travaux portent en eux-mêmes la preuve de la double origine du texte que donnent la plupart des manuscrits des Basiliques.

Pour en donner un exemple, dans les occasions où ces scholiastes modernes ont à invoquer la doctrine ou à rappeler les annotations des jurisconsultes du VI[e] siècle, ils les désignent quelquefois par leur nom; mais, bien plus souvent, ils se bornent à les appeler οἱ παλαιοί, *les anciens* (*a*), reconnaissant par là l'antériorité chronologique des interprètes qui avaient écrit directement sur les textes de Justinien.

C'étaient en effet *les anciens*, pour ces hommes appelés par une seconde renovation à l'étude de la jurisprudence, que ces jurisconsultes de l'école de Justinien, éloignés par le temps moins encore que par les événements politiques et les mœurs nouvelles. Car près de trois siècles s'étaient écoulés; siècles de désordres et de discussions irritantes, qui avaient porté le coup le plus funeste à la condition du droit, ravivé un instant par un prince ami des lois.

Ce temps intermédiaire, qui sépare les jurisconsultes du règne de Justinien de ceux du règne de Basile, compose la période où nous allons entrer.

Tout ce qui a été développement juridique pendant la première époque s'arrête ici avec l'histoire des hommes distingués qui ont vécu et travaillé sous l'influence de Justinien. Nous allons maintenant aborder une nouvelle époque où cette influence est tout à fait usée. La législation saisira seulement dans la nécessité politique l'occasion de se mani-

(*a*) Basilica : nota hanc constitutionem, et lege præcedentem et ibi antiquos (Theodorus, Anatolius). I, page 692, Schol. 8, Heimb. — Idem juris est, et cum mandatum incertum est, ut et antiqui (οἱ παλαιοί) hoc loco dicunt II, page 126, Schol. 3, Heimb. — Lege etiam antiquos (τοὺς παλαιοὺς) captis 28 hujus tituli... Verum quære et cap. 28 et ibi antiquos (Thalelæus. Theodorus). II, pages 410 et 411. Schol. 7 et 8. — Quære liber I, tit. I, cap. 21 et quæ sequuntur, et lege antiquos (nous n'avons plus les scholies auxquelles ce passage renvoie). II, page 418, schol. 8. — Nicæi... lege et antiquum explicantem verba illa, *liquidis probationibus*, II, page 492. — Nihil ad hoc caput pertinere puto, quod antiquus (Stephanus) scribit nam aliud proponit Basilicus, et aliud interpretatur antiquus. II, page 623, Heimb., etc. Voy. Heimb. de Basilicorum origine, pages 89-91.

fester. La jurisprudence abandonnée à elle-même sera sans énergie ; une seule tentative de réforme sera faite, mais elle deviendra impuissante et rien de ce qui apparaîtra ne pourra réussir à se consolider.

DEUXIÈME PÉRIODE.

D'Héraclius à Basile le Macédonien.

610—867.

La période précédente a déroulé à nos yeux les travaux littéraires et scientifiques du droit, résultats de l'impulsion nouvelle que Justinien avait imprimée à l'étude de la jurisprudence. Nous avons vu sortir de l'école dont ce prince avait organisé les cours, plusieurs jurisconsultes d'un mérite éminent, sinon innovateurs, attachés du moins aux principes sans trop de servilité, qui vivifièrent pendant un demi siècle encore les germes que les maîtres avaient si heureusement fécondés. Nous avons vu aussi la force créatrice du droit, d'abord pleine de vigueur, décroître bientôt en s'affaiblissant par degré, à tel point que, dès l'avénement d'Héraclius, la doctrine des jurisconsultes de l'école du VIe siècle ne brillait plus du moindre éclat et que les traditions s'étaient éteintes faute de disciples pour les recevoir et les propager.

Les recueils de Justinien, modifiés à peine par les quelques novelles promulguées jusques à la fin de la période précédente, étaient encore, au commencement du VIIe siècle, les seules sources officielles de la législation civile ; mais n'oublions pas leur position précaire et incertaine, et la peine avec laquelle ils se soutenaient au milieu des diverses causes de décadence qui les entouraient dans un gouvernement énervé et en dissolution.

Depuis l'avénement d'Héraclius jusqu'au règne de Basile le Macédonien, s'ouvre dans l'histoire de la législation orientale une lacune immense, que la pénurie de documents originaux parvenus jusqu'à nous ne permet pas de combler et que des conjectures hasardées peuvent, faiblement et de loin en loin, rattacher à la période suivante où la jurisprudence prend un nouvel essor.

Nous devons regretter d'autant plus vivement cette vague obscurité répandue sur l'histoire du droit pendant les deux siècles et demi qui composent la période où nous sommes près d'entrer, que durant cet espace de temps, l'esprit du droit byzantin éprouve une véritable crise due à l'influence du droit moderne des nations slaves ou germaniques, précisément à la même époque où, en occident, les mêmes tribus forcent les Francs à se replier sur les possessions méridionales.

Mais le gouvernement de Byzance, malgré son état continuel de décadence, était composé d'éléments qui conservèrent leur homogénéité pendant toute la durée de l'empire. Les éléments étrangers ne pénétrèrent réellement dans son sein que longtemps après et d'une manière violente, c'est-à-dire, par l'invasion et par la conquête; jusque là l'empire, même dans sa faiblesse, sut maintenir l'unité dans son administration; aussi l'influence slave ou germaine du VIIIe siècle, accueillie peut-être comme une nouveauté, ne fit sentir son action que d'une manière passagère sur la législation. Dans les dernières années de ce même siècle, l'esprit du droit Byzantin revenant sur lui-même, se rattacha de nouveau au droit pur de Justinien, et vers la fin du neuvième siècle ce dernier droit avait recouvré toute son ancienne autorité.

Cependant ces révolutions successives n'apportèrent aucun changement dans les modes extérieurs du développement du droit. Le droit, comme sanction de l'idée morale, tira toujours son origine de l'empereur ou des juriscon-

sultes; il se manifesta de nouveau par la législation ou par la doctrine. Nous devons donc suivre dans cette période la même marche que nous avons adoptée dans la période précédente, et examiner successivement les sources officielles du droit émanées de l'autorité impériale et les sources privées dues aux travaux particuliers des jurisconsultes.

CHAPITRE PREMIER.

SOURCES OFFICIELLES DU DROIT.

§. I. ÉTAT POLITIQUE.

Conformément au plan que nous avons adopté dans la première période, nous allons donner un rapide aperçu de l'état politique et de la chronologie impériale de celle-ci.

A l'avènement (ἀνανέωσις) d'HÉRACLIUS FLAVIUS (6 octobre 610), l'empire d'orient se trouvait réduit aux murs de Constantinople, à quelques cantons de la Grèce, de l'Italie et de l'Afrique et au petit nombre de villes maritimes qu'on trouvait de Tyr à Trébizonde; la Syrie, la Palestine, l'Egypte, l'Asie mineure étaient tombées sous la puissance de Cosroës, roi de Perse.

Héraclius reconquit sur les Perses les provinces qu'ils avaient enlevées (*a*); mais ébloui par ses succès, il négligea la défense du territoire, et bientôt Mahomet et les Arabes établirent le berceau de leur puissance sur un démembrement de l'empire composé de la Palestine et de la Syrie (*b*), premier pas de leurs rapides progrès vers la conquête générale de l'orient. Héraclius avait épousé le jour de son couronnement FABIA ou FAVIA EUDOCIA, qui mourut le 13 ou 14 août 612 et dont il eut *Héraclius le jeune* ou *Constantin*,

(*a*) Cédrène, annal., page 312; Anastase, page 49; Théophanes chronographie, page 204; Chronicon Paschale, page 398; Pisides, Poème sur l'expédition d'Héraclius contre les Persans publié par Querey, dans Foggini hist. Byz. nova appendix, Romæ, 1772, in-folio.

(*b*) Elmacin, hist. Saracen., lib. I, page 13; Petr. Rabebi Chron. orient., page 41, éd. Venet.

né le 3 mai 612, créé César le 22 janvier 613 et consul le premier janvier 617, et Epiphania. En 614 il épousa sa nièce MARTINA, dont il eut Constantin, né en 615, créé César en 616, Flavius, Théodore, qui moururent tous trois avant leur père, *Flavius Héracleonas* ou *Héraclius* né en 626, créé César en 630 et empereur en 639, *David* né le 7 novembre 630, Marinus et d'autres enfants dont l'histoire fait à peine mention. Héraclius mourut d'hydropisie le 11 mars 641.

CONSTANTIN III (HERACLIUS Flavius Novus Constantinus, vulgairement Heraclius II et Heraclius Constantin) et HERACLEONAS (Heraclius Augustus) furent désignés par leur père pour lui succéder, sous la régence de Martine. Constantin avait épousé en 629 GREGORIA, fille du patrice Nicetas, il en eut deux enfants; *Héraclius* nommé aussi *Constant* ou *Constantinus*, né le 7 novembre 630, qui lui succéda, et Théodosius assassiné par son frère en 663. Martine, pour accaparer le pouvoir au profit de son fils, fit empoisonner Constantin qui mourut le 22 juin 641 (*a*).

HERACLEONAS resta seul; mais quelques jours après (fin septembre), Valentin excita une sédition pour arriver au trône, il fut déjoué par Pyrrus, et le même flot de peuple qui favorisait Valentin, changeant d'idée, imposa pour collégues à l'empereur, David son frère, qui prit le nom de TIBÈRE, et CONSTANT, fils d'Héraclius Constantin, qui prit celui de Constantin. Ce gouvernement ne dura que peu de jours; au mois de décembre suivant, Héracléonas et sa mère furent exilés et mutilés (*b*) et Constant fut seul maître de l'empire; car les écrivains qui ont parlé de Tibère jusqu'à cette époque n'en disent plus rien.

(*a*) Cédrène, annal., page 339; Théoph., page 225; Nicéphore, page 16.

(*b*) Voy. Du Fresne, Famil. Byzant., page 101; Paggi crit. ad am. 641 n° 8 et suiv.

CONSTANT II (HÉRACLIUS FLAVIUS surnommé CONSTANTINUS), fils d'Héraclius Constantin et de Grégoria, n'avait à cette époque que onze à douze ans; le jeune empereur se livra à toute sorte d'excès; les Sarrasins profitant de ses désordres lui enlevèrent successivement l'Afrique, l'île de Chypres, l'Egypte et l'île de Rhode. Ces désastres mirent Constant dans un état perpétuel d'exaspération. En 663, dans un accès du fureur, il tua de sa main son frère Théodosius. Accablé de remords, Constant abandonna Constantinople, se réfugia à Syracuse où il fut assassiné par un de ses domestiques le 15 juillet 668.

Ce prince eut trois fils *Constantin Pogonat*, Auguste en 654, *Héraclius* et *Tibère*, Césars en 659, qui lui succédèrent à sa mort; mais ces deux derniers ne furent point couronnés, et même en 681 ils furent dépouillés des dignités qui leur avaient été conférées. On ignore le nom de leur mère.

CONSTANTIN IV surnommé POGONAT ou BARBATUS (*le barbu*), a rendu son nom célèbre dans l'histoire ecclésiastique par la convocation du troisième concile de Constantinople; il fut en outre assez heureux pour signer des traités d'alliance avec les Sarrasins, les Barbares du nord, et les Bulgares (*a*). Ce prince avait épousé ANASTIA dont il eut deux fils, *Justinien* né en 670 qu'il créa César en 681, et Héraclius dont les historiens citent à peine le nom. Il mourut dans les premiers jours de septembre 685.

JUSTINIEN II (JUSTINIANUS FLAVIUS, surnommé Rhinotmeta (nez coupé) succéda à son père; il fut le premier à admettre les Slavons parmi les troupes auxiliaires de l'empire (*b*); mais avare, cruel, il s'attira bientôt la haine de ses sujets. Le patrice Léontius (LÉONCE II) général des ar-

(*a*) Nicéphore, pages 18 et suiv.; Zonaras, page 70; Théophanes, pages 233 et suiv.

(*b*) Nicéphore, pages 19 et suiv.; Cédrène, page 348; Théophanes, page 241.



mées, profitant de la disposition des esprits, fut proclamé empereur par les troupes; il exila Justinien à Chersonne, après l'avoir mutilé (695) (*a*); mais une nouvelle révolution renversa Léonce (698) et proclama Absimare connu sous le nom de TIBÈRE V. Cependant Justinien s'occupa dans son exil à recouvrer l'empire. Il implora le secours de Terbelis, roi de Bulgarie, qui le conduisit avec une bonne armée à Constantinople et le replaça sur le trône en 705; Léonce et Tibère eurent la tête tranchée.

A peine remonté sur le trône, Justinien se livra à tous les actes de la plus effroyable barbarie, ses troupes se révoltèrent de nouveau et proclamèrent vers la fin de 711 un Arménien nommé Bardanes; celui-ci accourut à Constantinople, fit mettre à mort Justinien et son fils TIBÈRE (IV), qu'il avait eu en 701 de THÉODORA, sœur de Busirus, Chagan des Chazares. L'impératrice et son fils avaient été couronnés en 706. Tibère fut le huitième et dernier prince de la famille d'Héraclius qui porta le titre d'empereur (*b*).

BARDANES, fils du patrice Nicéphore, prit sur le trône le nom de FILEPICUS (711); ses excès le firent chasser au bout de trois ans (*c*), le peuple assemblé dans l'église du Verbe divin promut à sa place ARTEMIUS ANASTASIUS, son sécretaire (713) connu sous le nom d'ANASTASE II. Ce prince ayant appris que les Sarrasins faisaient des préparatifs de guerre envoya sa flotte à Rhodes, sous les ordres de Jean Logotheta pour contrarier les projets des barbares. Les soldats redoutant la longueur du voyage, mirent leur chef à mort et dissipèrent la flotte. Les rebelles s'en retournant,

(*a*) Zonarss, pages 73 et suiv.; Théophanes, 245; Nicéphore et Cédrène, l. c.

(*b*) Cédrène, page 351; Nicéphore, page 22; Théophanes, page 249; Zonaras, page 75; Du Fresne, Famil. Byzant., page 103.

(*c*) Anastase, dans la vie de Constantin, page 35; Zonaras, page 76; Nicephore, page 23; Cédrène, page 352; Théophane, page 251.

rencontrèrent par hasard Théodose, receveur des impôts, et le supplièrent d'accepter l'empire. Celui-ci réussit d'abord à s'échapper; après quelques perquisitions, les soldats le retrouvèrent et le contraignirent à ceindre la couronne. Anastase en apprenant cette proclamation abdiqua l'empire (716) et se retira dans un monastère à Thessalonique où il fut plus tard mis à mort par ordre de Léon l'Isaurien (*a*).

THÉODOSE III (Théodosius Adramytenus) que le caprice des soldats avait arraché malgré lui à son obscurité pour le revêtir de la pourpre (*b*), fut bientôt jugé au-dessous de sa position, on craignit qu'il ne put soutenir la lutte contre les Sarrasins; lui-même fut au-devant de ces craintes; il remit en 717 son acte d'abdication à Léon l'Isaurien, sur lequel les officiers de l'armée et de la ville avaient jeté les yeux pour lui succéder, il se retira à Ephèse où il embrassa l'état ecclésiastique.

- LÉON III (LEO Flavius), fils de Conon, cordonnier de Seleucie, surnommé l'Isaurien ou l'Iconomaque, commença sa fortune sous Justinien II. Il était général d'armée lorsqu'il fut couronné le 25 mars 717 (*c*); son nom est devenu célèbre par son attachement à la fameuse hérésie des iconoclastes, contre le culte rendu aux images des saints. On accuse ce prince d'avoir poussé le fanatisme au point de brûler dans la bibliothèque publique de Constantinople les savants et les professeurs qui s'étaient refusés à propager ses erreurs dans leurs leçons (*d*) : le pape Grégoire II, fit de

(*a*) Cédrène page 354; Théophane, page 255; Nicéphore, page 25; Pogi, crit. ad ann., 713.

(*b*) Zonaras, page 78; Cédrène, page 355; Nicéphore, page 26 et suiv.; Théophanes, page 258.

(*c*) Cédrène, page 359; Nicéphore, page 30; Théophane, pages 271 et suiv.

(*d*) Théophane, page 359; Cédrène, page 454; Zonaras, II, page 104; Manasses, pages 87-88; Glycas, page 284; mais voy. Spanheim, Hist. restit. imag., II, page 735; Walch. Gesch. der Ketzereyen, X, page 231.

vains efforts pour l'attirer dans le giron de l'église ; voyant ses exhortations sans effet, il lança l'excommunication contre Léon, prononça la séparation de l'occident et de l'orient et affranchit les possessions grecques Italiennes de la domination de l'empereur (*a*).

Léon mourut le 18 juin 741 ; il avait épousé MARIE qu'il fit couronner le 25 décembre 719 ; il en eut deux enfants, *Constantin* né en 719, qui reçut le titre d'empereur le 25 mars 720, et *Anna* qui épousa Artavasde.

CONSTANTIN V (CONSTANTINUS FLAVIUS) surnommé COPRONYME ou CABALLINE, hérita du trône de son père et de sa haine contre le culte des images. Sous son règne les Slavons, chassés de leur pays, se répandirent au nombre de deux cent mille sur les bords de la rivière d'Artane, et d'un autre côté, les empereurs grecs perdirent le dernier pied qu'ils avaient en Italie, par la dépossession de l'exarchat de Ravenne, conquis par les Lombards (755) (*b*). Confinés, dès ce moment, dans une petite partie du territoire d'orient, ils oublièrent bientôt les mœurs et le langage latins pour s'abandonner entièrement à l'influence grecque (*c*). Cons-

(*a*) Anastase dans la vie de Grégoire II, page 37. Les deux épitres de Grégoire ont été conservées dans les actes du concile de Nicée (VIII, pages 651-674) elles sont de 729 ou 730.

(*b*) Zonaras, page 86 ; Nicéphore, page 37 ; Cédrène, page 368 ; Théophane, page 292.

(*c*) Στενωθείσης τῆς ῥωμαίων ἀρχῆς. . . . . Καὶ ἀκρωτηριασθείσης κατά τε ἀνατολὰς καὶ δυσμὰς ἀπὸ τῆς ἀρχῆς Ἡρακλείου τοῦ Λίβυος, οἱ ἀπ' ἐκείνου κρατήσαντες, οὐκ ἔχοντες ὅποι καὶ ὅπως καταχρήσωνται τῇ αὐτῶν ἐξουσίᾳ, εἰς μικρά τινα μέρη κατέτεμον τὴν ἑαυτῶν ἀρχὴν καὶ τὰ τῶν στρατιωτῶν τάγματα, μάλιστα καὶ ἑλληνίζοντες καὶ τὴν πάτριον καὶ ῥωμαϊκὴν γλῶτταν ἀποβαλόντες (Quum Romanum imperium angustius esset factum et extremis aliquot provinciis tam orientem quam occidentem versus mutilatum ab imperio Heraclii Libicy, qui post eum regnarunt, quum non haberent, ubi aut quomodo potentiam suam exercerent, in parvos aliquot partes imperium suum ac militum turmas secuerunt, et tunc maxime sermonem græcum affectârunt, patrium vero ac Romanum repudiârunt). Constantinus Porphyrog. *de Thematibus*, page 2.

tantin eut aussi à combattre les prétentions d'ARTAVASDE, qui fut reconnu empereur vers la fin de 741 et qui associa à l'empire son fils NICÉPHORE. L'empereur se rendit maître de leur personne en novembre 743 et leur fit crever les yeux.

Constantin mourut le 14 septembre 775 après s'être marié trois fois. Il avait épousé en 733 IRÈNE, fille du Chagan des Chazares, il en eut le 25 janvier 750 un fils appelé *Léon* qui fut fait empereur le jour de Pentecôte 751. Sa seconde femme MARIE mourut en 750 sans postérité. La troisième nommée EUDOCIA, qui reçut le rare honneur d'un couronnement solennel en 769 eut quatre fils, *Christophorus*, *Nicephorus* et *Nicetas*, les deux premiers Césars et le troisième Nobilissime le 2 avril 769, et *Eudocius* ou *Eudocimus*, Nobilissime sous le règne suivant.

LÉON IV (LEO FLAVIUS) surnommé CHAZARES et PORPHIROGÉNÈTE, resta seul maître de l'empire à la mort de son père Constantin (14 septembre 775), il commença par se déclarer contre l'hérésie des iconoclastes, il rendit même des édits pour faire cesser la persécution contre les défenseurs des images; mais soit que son attachement aux rites catholiques ne fût qu'une ruse politique, soit conviction intime, il retourna à l'hérésie de ses pères. Cet empereur, après quelques négociations pour s'allier à Gisla, fille de Pepin roi des Francs, avait épousé, le 10 décembre 769, la célèbre *Irène* l'Athénienne, qui reçut le diadème le même jour : il en eut un fils nommé *Constantin* qui, né le 14 janvier 771, fut déclaré Auguste et couronné par son père le 14 avril 776. Léon mourut le 8 septembre 780.

CONSTANTIN VI (CONSTANTIN FLAVIUS) PORPHYROGENETUS, âgé de 10 ans, succéda à son père sous la tutelle de sa mère IRÈNE, proclamée impératrice. A sa majorité il s'affranchit de cette tutelle, et à partir d'octobre 790 tout se fit dans l'empire au seul nom de Constantin ; mais le palais fut sans cesse agité de troubles et d'intrigues où la mère et

et le fils triomphaient tour à tour. Constantin avait épousé en 788 une arménienne appelée Maria qu'il répudia (janvier 795) pour épouser Théodata, suivante de sa femme. Cette union lui aliéna ses sujets : au mois d'août 797, Irène parvint à ressaisir le premier rang, corrompit les officiers de son fils et lui fit crever les yeux avec tant de violence qu'il en mourut le 19 août 797.

IRÈNE l'Athénienne fut la première femme qui, en vertu d'arrangements particuliers, gouverna seule l'empire ; pour assurer sa puissance, elle mit à mort les oncles de son fils. Son ambition lui fit concevoir le projet d'unir les deux empires d'orient et d'occident, en offrant sa main à l'empereur Charlemagne. Cette alliance était sur le point d'être conclue lorsque le Logothète Nicéphore s'empara d'Irène, le 30 octobre 802, la relégua à Proté, puis à Lesbos, où elle mourut le 9 août 803.

NICEPHORE I (NICEPHORUS Flavius) surnommé Logotheta, issu d'une famille patricienne de Séleucie, était grand trésorier de l'Etat lorsqu'il renversa Irène. Il prit le diadême le premier novembre 802 et dès ce moment quelques historiens font commencer le bas empire ou l'empire des grecs. Il eut de sa femme, dont on ignore le nom, un fils, *Stauracius*, qui fut fait empereur en décembre 803, et une fille *Procopia* qui épousa *Michel Rhangabé*. Nicéphore périt le 25 juillet 811 dans une bataille contre les Bulgares (*a*).

STAURACE succéda à son père, il avait épousé, le 20 décembre 807, Théophanon d'Athènes. Les Patriciens, informés du projet qu'il méditait de placer la couronne sur la tête de sa femme, le déposèrent et offrirent la pourpre à son beau-père. Il mourut dans un monastère le 11 janvier 811.

(*a*) Zonaras, page 96 ; Cédrène, page 377 ; Nicéphore, page 324 ; Théophanes, pagè 322.

MICHEL I (MICHAEL FLAVIUS) surnommé RHANGABÉ, du nom de son aïeul, fut proclamé empereur et couronné le 2 octobre 811: PROCOPIA, sa femme, fut revêtue du titre d'Auguste le 12 du même mois. Il rétablit le culte des images et rendit au clergé les biens que Nicéphore lui avait enlevés. L'administration lui dut plusieurs innovations heureuses. Michel eut trois fils de son mariage, THÉOPHILACTE et STAURACE, qui furent nommés empereurs le 25 décembre 811, et *Nicetas* qui devint patriarche et mourut en 878. En apprenant que l'armée venait de proclamer Léon l'Arménien, il se retira dans un monastère le 11 juillet 813 (*a*).

LÉON V (LEO) surnommé l'ARMÉNIEN, fils de Bardanes, commença de régner dès le lendemain (*b*). Il avait épousé THÉODOSIA, fille d'Arsavir, dont il eut quatre fils, *Sabbatius* ou *Symbatius*, que son père s'associa à son avénement au trône et qui prit le nom de CONSTANTIN VII (CONSTANTINUS) *Basile*, *Grégoire* et *Théodose*. Cet empereur a été dépeint par les historiens sous les couleurs les moins flatteuses, cependant il eut des vertus dignes du trône; mais il se laissa gagner par les iconoclastes et il exila ou empoisonna les évêques qui lui furent contraires (*c*). Il périt avec ses fils, victime d'une conjuration, le 25 décembre 820, aux offices de la nuit de Noël; sa femme fut reléguée dans nn monastère (*d*).

(*a*) Théophanes, page 335; Josephe Genesius, lib. I, cap. 6, pages 9 et suiv.

(*b*) Auctor incert. histor. Leonis, in corp. script. Byzant., page 342.

(*c*) Léon le grammairien, vie de Léon; Georges le moine, vie de Léon; le continuateur de Théophanes, page 345; Siméon Logotheta, annal. §. 3, page 303; Josephe Genesius, page 12.

(*d*) Cédrène, page 388; Josephe Genesius, page 17; Zonoras, page 305; Siméon Logotheta, annal., page 309.

MICHEL II (MICHAEL FLAVIUS) surnommé BALBUS, LE BÈGUE, AMORIENSIS, avait été élevé au rang des Patrices par Léon, il avait dirigé la conjuration contre l'empereur, il en recueillit le fruit en se faisant proclamer. Dès 821, son fils *Théophile* qu'il avait eu de THECLA, sa première femme, fut associé à l'empire. En 824, il épousa EUPHROSINE dont il n'eut pas d'enfants. Sous son règne, les Sarrasins s'emparèrent de l'île de Crête en 823, de la Sicile, de la Calabre et de la Pouille en 824 (*a*). Il mourut le premier octobre 829.

THÉOPHILE (THÉOPHILUS FLAVIUS) demeura seul maître de la couronne à la mort de son père. Il eut de sa femme THÉODORA un fils appelé *Michel*, qui, né en 836, fut aussitôt décoré du titre d'Auguste, et cinq filles, Thécla, Anna, Anastasia, Pulchéria et Maria. Ce prince fit fleurir le commerce, favorisa les sciences et donna lui-même ses soins à la conduite du gouvernement. Vers la fin de son règne, il tomba dans une profonde mélancolie et mourut le 18 janvier 842 (*b*).

MICHEL III (MICHAEL FLAVIUS) surnommé METHYSTA, EBRIOSUS (*le buveur*), avait six ans à la mort de son père, sa mère THÉODORA administra l'empire en son nom pendant quatorze ans et lui donna pour épouse EUDOXIE DECAPOLITAINE, dont il eut un fils appelé *Constantin*, mort au commencement du règne suivant. Théodora mérita par sa bonne administration l'amour du peuple grec; mais son fils, poussé par les perfides conseils de son oncle Bardas, frère de l'impératrice, rélégua sa mère dans le couvent de Gastrie où elle

(*a*) Siméon Logothela, page 311; Josephe Genesius, page 34; Cédrène; page 400; Georges le moine, vie de Michel, page 384; Zonaras, page 110 Léon, dans chronog., vie de Michel, page 357.

(*b*) Cédrène, page 405; Zonaras, 115; Simon Logoth. vie de Théophile; annal., page 312; Georges le moine, hist., page 384, vie de Théophile, Léon le grammairien, chronograph., vie de Théophile, page 358; Josephe Genesius, pages 39 et suiv.

mourut en 856. Aussitôt BARDAS fut fait César, et les actes publics furent datés en même temps de l'année du règne de Michel et de celle de la promulgation de Bardas au rang de César.

Bardas devenant trop puissant, l'empereur s'en défit, le premier avril 866, par la main du *Protostator* Basile le Macédonien (*a*) : la récompense du crime fut le titre de César conféré aussitôt au meurtrier (*b*); mais celui-ci, redoutant à son tour la légéreté de l'empereur, fit assassiner son maître plongé dans un de ses moments d'ivresse et resta seul maître de l'empire le 24 septembre 867.

La succession impériale offre la série suivante :

610 — 613 Héraclius seul.
613 — 630 Héraclius et Constantin III.
630 — 641 Héraclius, Constantin III et Héracléonas.
641 Constantin III et Héracléonas.
641 Héracléonas seul.
641 Héracléonas, David-Tibère III et Constant II.
641 — 654 Constant II seul.
654 — 659 Constant II et Constantin IV.
659 — 668 Constant II, Constantin IV, Héraclius et Tibère.
668 — 681 Constantin IV, Héraclius et Tibère.
681 — 685 Constantin IV et Justinien II.
685 — 695 Justinien II seul.
695 — 698 Léonce seul.
698 — 705 Tibère V seul.
705 — 706 Justinien II seul.
706 — 711 Justinien II et Tibère IV.
711 — 713 Filepique-Bardane seul.
713 — 716 Artémius-Anastase seul.

(*a*) Josephe Genesius, pages 76 et 88; Cédrène, page 426; Zonaras, page 123 Georges le moine, règne de Michel, page 398; Léon, chronogr., page 366, vie de Michel.

(*b*) Josephe Genesius, page 95; Siméon Logotheta, annal., page 336, vie de Michel.

716 — 717 Théodose III seul.
717 — 720 Léon III l'Isaurien.
720 — 741 Léon III et Constantin V Copronyme.
741 — 751 Constantin seul (741 — 743, Artavasde et Nicéphore).
751 — 769 Constantin V et Léon IV Chazare.
769 — 775 Constantin V, Léon IV, Christophore et Nicéphore.
775 — 776 Léon IV seul.
776 — 780 Léon IV et Constantin VI Porphyrogénète.
780 — 790 Constantin VI et Irène.
790 — 797 Constantin VI seul.
797 — 802 Irène seule.
802 — 803 Nicéphore I seul.
803 — 811 Nicéphore et Staurace.
811 Staurace seul.
811 Michel I Rhangabé seul.
811 Michel I Rhangabé et Procopia.
811 — 813 Michel I Rhangabé, Procopia, Théophilacte et Staurace.
813 — 820 Léon V l'Arménien et Constantin VII Symbatius.
820 — 821 Michel II seul.
821 — 829 Michel II et Théophile.
829 — 836 Théophile seul.
836 — 842 Théophile et Michel III.
842 — 856 Michel III et Théodora.
856 — 866 Michel III et Bardas.
866 — 867 Michel III et Basile le Macédonien.

On l'a vu, l'histoire de l'empire grec dans cette succession irrégulière d'empereurs ne fut qu'un tissu de meurtres, de révoltes, de séditions et de perfidies. « Toutes les voies, dit « Montesquieu, furent bonnes pour parvenir à l'empire : on « y alla par les soldats, par le clergé, par le sénat, par les « paysans, par le peuple de Constantinople, par celui des « autres villes. »

La condition des provinces et l'unité d'administration aidèrent puissamment à sauvegarder en partie l'intégrité de l'empire; les discordes qui s'élevèrent parmi les Barbares laissèrent aux Grecs quelque repos, et l'habileté de la dynastie Macédonienne vint arrêter pendant quelque temps la pente rapide qui entraînait l'empire vers sa dissolution complète.

§. II. NOVELLES DES EMPEREURS.

Les Novelles des empereurs continuent d'être les instruments des innovations isolées, introduites par la législation dans la vie politique et religieuse; mais elles deviennent, sous cette période, d'un intérêt médiocre pour la jurisprudence civile dont elles s'occupent à peine. On conçoit que sous Justinien et après la publication de ses recueils, les nombreux vestiges des anciennes luttes de la doctrine et de la loi qui s'étaient conservés dans la jurisprudence nécessitèrent souvent l'intervention du législateur; mais après que ces collisions furent étouffées ou dominées par les Novelles et que l'activité de l'intelligence fut concentrée dans les discussions religieuses, les constitutions promulguées par les empereurs prirent, comme l'esprit général, une autre direction, et atteignirent peu les principes du droit civil dont la position paraissait fixée. Aussi les Novelles d'Héraclius et de ses successeurs n'ont occupé dans la jurisprudence qu'une position très secondaire. Cujas dans son projet de colliger les Novelles des empereurs grecs (*a*) ne com-

(*a*) Cujas, observat. lib. XII, cap. 22. — La promesse de Cujas (*expositio nov. VI; Præfat. libri LX Basilicorum*) de publier une collection de constitutions grecques se rattache à un autre ordre d'idées; il s'agit là des constitutions grecques du code de Justinien perdues dans les manuscrits latins voy. suprà, page 22. — Quant au projet de Scrimger très vaguement exprimé dans son épître *lectori studioso* de son édition grecque des Novelles de 1558, il se rapporte évidemment à la matière qui nous occupe : mais il est demeuré sans exécution.

mençait son recueil qu'à Constantin Porphyrogénète, négligeant toutes les Novelles antérieures; Witte, dans son premier travail sur les Novelles des empereurs Bysantins (*a*), a également écarté toutes les constitutions des prédécesseurs de Basile, et, plus tard, il a admis, dans la manière de classer les Novelles, deux genres de collections, l'une comprenant les Novelles supplémentaires à celles de Justinien, comme dans le manuscrit 179 de Saint Marc à Venise, l'autre comprenant les constitutions qui font partie des appendices des manuels de droit ou des synopsis postérieurs au neuvième siècle (*b*). Cette manière de voir est tout-à-fait conforme à l'esprit des collecteurs du droit Bysantin, qui ont tous considéré les Novelles antérieures à Basile, ou comme se liant à la jurisprudence Justinienne, ou comme d'un intérêt secondaire, et c'est sans doute là une des causes qui n'a pas permis au texte intégral du plus grand nombre d'arriver jusqu'à nous (*c*).

Ennemond Bonnefoi, professeur de Valence, ami de Cujas, fut le premier qui rassembla les Novelles d'Héraclius et de ses successeurs, jusqu'à la destruction de l'Empire. Son recueil forme le premier livre de l'ouvrage qu'il publia en 1573 sous le titre de droit oriental (*d*), droit qui, dit-il,

(*a*) Uber die novellen der Byzantiuischen Kaiser; daus Zeitschrift fur G. Rchtswis., VIII, pages 153-224.

(*b*) Voy. Witte, dans *anecdota*, *II*, page 261. Quant au supplément de 81 pages, dont nous avons parlé ci-dessus, page 31 et qui est intercalé à la fin du manuscrit de Bologne, entre les Novelles 167 et 168, il ne contient que des novelles postérieures à Basile.

(*c*) On ne trouve que dans très peu de manuscrits de droit grec des fragments de Novelles promulguées par des empereurs antérieurs à Basile. Ces novelles y sont isolées et ont été reçues plutôt comme appendices de recueils antérieurs que comme travail spécial.

(*d*) Τοῦ ἀνατολικοῦ νομίμου βιβλια γ'. Juris orientalis libri III, ab Enimundo Bonefidio, I. C. digesti, ac notis illustrati, et nunc primum in lucem editi. cum latinâ interpretatione, anno MDLXXIII, excudebat Henr. Stephanus, 8°.

était, à cette époque totalement inconnu en Europe et dont il fit alors une étude particulière.

Il n'eut à sa disposition, comme document original de cette branche du droit, qu'un manuscrit de la bibliothèque d'Amerbach, jurisconsulte de Bâle (*a*), qui renfermait, entr'autres pièces, quelques Novelles grecques intégrales civiles et canoniques, mais postérieures à Basile; pour d'autres constitutions, il puisa surtout dans Théodore Balsamon, le commentateur de Photius, et dans Harmenopule, ensuite dans les historiens bysantins, Zonare, Cédrène et Grégoras (*b*) : mais on conçoit que dans ceux-ci il n'a pu retrouver le texte intégral des Novelles et qu'il a dû toujours se borner à des indications succinctes, à des *argumenta* qui ne donnent, à défaut du texte, que la disposition générale des constitutions impériales. Ces Novelles sont en outre rapportées par ces historiens avec un sentiment si évident de malveillance

(*a*) « Rhapsodia quædam manuscripta græcarum constitutionum, tam civi-« lium quam ecclesiasticarum, incerti autoris ». Ce manuscrit d'Amerbach était le commentaire de Balsamon sur le *Syntagma canonum* et le *Nomocanon* de Photius qui contenait comme supplément quelques novelles des empereurs grecs postérieurs à Basile, il est tombé plus tard entre les mains de Beveridge, lorsque son *Synodicon* était presque achevé (V. Wite, Zeitschrift for Gesch. R. W. VIII, pages 211-212). Le Comte paraît avoir connu et même possédé ce manuscrit d'Amerbach et c'est à lui qu'il emprunta les restitutions du code qui sont extraites de Photius (disputat. juris civilis, lib. 1, cap. 6 : Hanoviæ, 1607, in-12).

(*b*) Jean Zonaras, de Constantinople, Grand-Drungarins, a écrit une chronique qui va depuis la création du monde jusqu'en 1118, année de sa mort et de celle d'Alexis I : publiée par J. Wolf gr. lat. Bâle, 1557, 3 in-folio, et par Ducange, Paris, 1686, in-folio pour la Byzantine. — Georges Cédrène, moine du XI[e] siècle, a compilé une chronique principalement d'après Scylitza, qui va depuis l'origine du monde jusqu'en 1057 : publiée par Guill. Xylander, gr. lat., Bâle, 1566, in-folio; par Jac. Goar et C. A. Fabrot, Paris, 1647, in-folio, pour la Byzantine. — Nicéphore Grégoras d'Héraclée, Chartophylax sous Andronic le vieux, a laissé une *histoire Byzantine* dont les XXIV premiers seulement (de 1204 à 1331) ont été publiés; les XI premiers par Jer. Wolf, Bâle, 1562, in-folio; Genève, 1615, in-folio, réimprimés avec les XIII suivants par Jean Boivin, Paris, 1702, 2 in-folio pour la Byzantine. — Les sources où Bonnefoi a puisé sont indiquées dans la partie grecque par une lettre initiale en tête de chaque novelle.

contre les empereurs qui les ont promulguées, suivant le parti qu'ils avaient embrassé dans les querelles religieuses, qu'on est tenté de se tenir en garde contre les exagérations échappées au zèle de ces historiens et par conséquent contre la fidélité de leurs assertions.

Leunclavius donna ensuite dans le supplément de la Synopsis (1575) et dans la collection du droit grec-romain (*a*) (1596) le texte de plusieurs constitutions impériales publiées après Justinien; mais ces constitutions, empruntées aux recueils de Novelles servant d'appendice à la *Synopsis* des Basiliques, sont toutes postérieures à Basile, à l'exception de celles puisées dans les manuscrits de la *Collectio constitutionum ecclesiasticarum* qui appartiennent à Héraclius; par conséquent l'examen général des publications de Leunclavius sera plus convenablement placé à la période suivante où nous avons à nous occuper aussi des travaux analogues de Cujas et de Charles Labbe.

Déjà Louis Charondas avait admis le recueil de Bonnefoi dans la composition de son édition du *Corpus juris civilis* (Paris 1575 folio), il fut reproduit par les éditeurs du *Corpus juris* de Godefroy (Lyon, Anisson, 1650. folio; Paris Vitré, 1628. folio), et Van Leeuven, qui l'inséra ensuite dans son édition du corps de droit (Amsterdam, Elzévir, 1663 folio), paraît avoir eu le projet de reviser, de coordonner et de compléter la collection des constitutions impériales *postjustinianiennes* publiées par Bonnefoi (*b*). Mais il n'est resté aucune trace de la réalisation de ce projet, auquel Van Leeuven renonça probablement et, depuis lors la collection de Bonnefoi a été servilement reproduite par les

(*a*) Jus græco-romanum, liber II, quo continentur constitutiones imperatoriæ de rebus et privilegiis et quæstionibus ecclesiasticis, I, pages 72-179; II, pages 134-192.

(*b*) Voy. Corpus juris civilis, 1663, folio, II, page 278, note 1.

éditeurs si nombreux du *Corpus juris*, qui n'ont pas cherché à y introduire la moindre amélioration, je ne dis pas au moyen des manuscrits, mais seulement par les matériaux déjà recueillis dans Leunclavius, Cujas et Labbe (*a*). Aujourd'hui les monuments épars de cette législation reposent encore dans diverses collections manuscrites de droit oriental, d'où la critique moderne les a extraits en grande partie pour les mettre au jour.

C'est d'après ces anciennes publications que Bach a fait, dans son histoire de la jurisprudence romaine (*b*), le relevé du titre de chacune des Novelles grecques éditées de son temps : mais son travail est en l'état nécessairement incomplet par suite des découvertes et des publications récentes de l'Allemagne.

Nous allons donc reprendre le travail de Bach d'après les derniers errements de la critique, pour exposer l'état actuel de nos connaissances dans cette partie de la législation byzantine, en suivant l'ordre chronologique des empereurs.

A. *Novelles d'Héraclius.*

Tous les manuscrits de la *Collectio constitutionum ecclesiasticarum* présentent, à la suite de cette collection, quatre Novelles complètes de l'empereur Héraclius. Nous avons établi ci-dessus que ces Novelles ne faisaient point partie intégrante du recueil ecclésiastique ; mais qu'elles avaient été transcrites quelques années après la publication de la *Collectio* à cause des dispositions importantes qu'elles continuaient sur l'organisation de l'Église. Elle devenaient le supplément nécessaire à la législation ecclésiastique anté-

(*a*) Waechtler, opuscula rariora, Traj. ad Rhen., 1733, pages 587 et suivantes.

(*b*) Jo. Augusti Bachii, historia jurisprudentiæ romanæ. — Pages 620-622, §. 34-39, Lipsiæ, 1807, 8°.

rieure, principalement aux collections qui avaient eu pour but d'établir les rapports entre le droit civil et le droit canonique.

Voici l'ordre dans lequel les manuscrits présentent ces quatre Novelles d'Héraclius et l'objet de chacune d'elles :

1. Par la première il est défendu de citer les évêques, les clercs et les moines, dans les causes civiles ou criminelles où ils sont intéressés, devant les magistrats civils ou militaires : l'archevêque ou le patriarche de Constantinople doit seul connaître des actions relatives à ces causes.

Νόμος βεβαιῶν τοῖς ὁσιωτάτοις ἐπισκόποις καὶ τοῖς θεοφιλεστάτοις κληρικοῖς καὶ μονάζουσι τὰ παρὰ τῶν προβεβασιλευκότων αὐτοῖς δεδωρημένα προνόμια περὶ τοῦ πῶς δεῖ ἐναγεσθαι χρηματικῶς τε καὶ ἐγκληματικῶς, προστεθεὶς ἐκ καινῆς, ὥστε μηδεμίαν πάροδον κατ' αὐτῶν ἔχειν πολιτικοὺς ἢ στρατιωτικοὺς ἄρχοντας.

Lex confirmans sanctissimis episcopis et religiosissimis clericis atque solitariam vitam agentibus a prioribus imperatoribus concessa privilegia, quomodo scilicet conveniendi sint tàm civiliter quàm criminaliter, adjiciens de novo, ut nullum adversus eos aditum civiles aut militares magistratus habeant.

Incipit : οὐχ ἁλουργὶς, κ. τ. λ.

Cette Novelle, promulguée au nom d'Héraclius et d'Héraclius nouveau Constantin, date, d'après la subscription qui l'accompagne, du 21 mars 630 (*a*).

Une traduction latine de cette Novelle fut publiée d'abord par Leunclavius à la suite des *Paratitlorum libri III;* le texte grec et une nouvelle traduction latine parurent dans la collection *gréco-romaine* du même auteur et dans la bibliothèque du droit canonique de Voel, à la suite de la *collectio constitutionum ecclesiasticarum*, d'après l'édition que Fabrot avait préparée (*b*)

(*a*) Dat. XII, Kalend. April. imperii Heraclii piissimi anno XIX et Heraclii novi Constantini, anno XVII.

(*b*) Leunclavii, jus græco-romanum, I, pages 73-77. — Voelli bibliotheca juris canonici, II, pages 1361-1365.

Bonnefoi n'a donné qu'un extrait de cette Novelle, d'après le commentaire de Balsamon sur Photius (*a*), c'est le texte qui a été reçu dans les éditions du *Corpus juris* parmi les *constitutiones imperatoriæ*.

2. La seconde Novelle détermine le nombre des clercs attachés à l'église Majeure de Constantinople et à celle de la Sainte-Mère-de-Dieu, ainsi que le nombre des officiers, c'est-à-dire, des syncelles, chanceliers, défenseurs, référendaires, notaires et gardiens des vases sacrés, attachés au service de ces églises et du patriarche.

Περὶ τοῦ ὡρισμένον εἶναι τὸν ἀριθμὸν τῶν κληρικῶν τῆς ἁγιωτάτης μεγάλης ἐκκλησίας κωνσταντινουπόλεως καὶ τῆς ἁγίας θεοτόκου ἐν βλαχέρναις τιμωμένης, ἔτι μὴν καὶ τῶν ἐν τοῖς ὀφφικίοις ἐξυπηρετουμένων τῇ τε εἰρημένῃ μεγάλῃ ἐκκλησίᾳ καὶ τῷ ἁγιωτάτῳ πατριάρχῃ.

Quod determinatus esse debeat numerus clericorum sanctissimæ majoris ecclesiæ Constantinopolitanæ et sanctæ Deiparæ, quæ in Blachernis colitur, itemque eorum qui in officiis tàm prædicta majoris ecclesiæ quàm sanctissimo patriarchæ inserviunt.

Incipit : Καὶ τοῖς αλλοῖς κ. τ. λ.

Cette Novelle, promulguée au nom d'Héraclius seul, adressée au patriarche Sergius, date du premier mai 612 (*b*), elle a été publiée dans les mêmes recueils que la précédente, à l'exception de celui de Bonnefoi qui ne l'a point connue (*c*).

3. Soit que les dispositions de cette constitution ne fussent pas exécutées, soit que de nouveaux abus se fussent introduits dans le nombre des clercs et dans le service des

(*a*) Bonefidius, jus orientale, I, page 2. — Balsamon dans Voelli bibl. jur. can. II, pages 954 et 956.

(*b*) Datum Kalendis Maiis, Constantinopolis, indictione XV. M. Zacharie, donne à cette novelle la date de 614, mais cette année répond à la deuxième indiction et Héraclius était à cette époque associé à l'empire avec Constantin.

(*c*) Leunclavius, jus græco-romanum, I, pages 77-81. — Voelli bibl. jur. canonici, II, pages 1366-1370.

églises impériales, Héraclius prescrivit de nouveau, le 24 avril 620 (*a*), l'observation rigoureuse du nombre des clercs déterminé dans sa Novelle précédente.

Cette Novelle n'a point de rubrique; elle commence par les mots : Καὶ τὰ καλῶς τοῖς ἀνθρώποις κ. τ. λ. et se trouve également à la suite de la *Collectio constitutionum ecclesiasticarum*. Elle a été, comme la précédente, éditée par Leunclavius et Voel, et inconnue à Bonnefoi (*b*).

4. Dans sa quatrième Novelle l'empereur Héraclius défend à toute personne venant de la province, revêtue de l'habit ecclésiastique, quel que soit le caractère dont elle se prétende investie, d'établir,dans la ville impériale ou dans son territoire, aucune église sans l'autorisation du Patriarche. Cette autorisation est également exigée pour l'ordination, afin de prévenir l'abus qui s'était introduit de se faire ordonner dans plusieurs églises.

Περὶ τοῦ μὴ ἐξεῖναι τινὰ σχῆμα περιβεβλημένον ἱερατικὸν, οἱουδήποτε βαθμοῦ ἢ τάγματος ὄντα, ἐξ ἑτέρας πόλεως ἢ κώμης ἢ ἑτέρου τὸ σύνολον τόπου τῇ βασιλίδι ταύτῃ παραγενόμενον πόλει ἔν τινι τῶν αὐτῆς ἐκκλησιῶν ἢ τῆς ἐνορίας αὐτῆς, χωρὶς δοκιμασίας καὶ επιτάγματος τοῦ τὸν ἀποστολικὸν ταύτης διέποντος θρόνον οἰκουμενικοῦ πατριάρχου, καταπέμπεσθαι, ἢ διαρίων ἀξιοῦσθαι εἴτε ἐκ

Quod non fas sit, ut aliquis habitu sacerdotali amictus, cujuscumque sit gradus aut ordinis, quum ex aliâ civitate vel vico vel prorsus ex alio loco in hanc regiam urbem venit, in aliquam ex urbanis ecclesiis vel quæ in ejus territorio sitæ sunt, absque discussione ac mandata gubernantis hanc apostolicam sedem universalis Patriarchæ immitatur aut rogas diariorum accipiat sive ex aliquâ domo divinâ

(*a*) La nuvelle est adressée à Sergius et datée VIII Kalendis maiis, C. P. Dominurum nustrurum piissimorum, perp. Augg. Heraclii anno IX et post consulatum ejus annu VIII, et Heraclii novi Constantini, filii ipsius, annu VII, indietine VII. Les traductions latines ont tronqué cette subscription.

(*b*) Leuuclavins jus græco-rumanum, I, pages 81-83; Voelli bibl. jur. can. II, pages 1371-1373.

τῶν θείων οἴκων εἴτε ἐκ τοῦ εὐαγοῦς ὀρφανοτροφείου ἢ ξενώνων ἢ μοναστηρίων ἢ ἑτέρου τινὸς τοιούτου οἴκου· μήτε μὴν ἐν δύο ἐκκλησίαις κληρικὸν καθ' οἱονδήποτε τάττεσθαι τρόπον.

sive venerabili orphanotrophio, sive xenonibus, aut ex aliquâ ejusmodi domo : item ne clericis quocumque modo in duabus ecclesiis ordinetur.

Incipit : Τὴν κοινὴν ἅπασιν.

Cette Novelle a été publiée pendant l'association à l'empire d'Héraclius et de Constantin, qui occupèrent le trône depuis 613 jusqu'en 630, époque à laquelle Héracléonas fut nommé César. La subscription de cette Novelle ayant été perdue, il est impossible d'en fixer la date d'une manière plus précise.

Comme la Novelle précédente, elle a été seulement éditée dans les recueils de Leunclavius et de Voel (*a*).

Les quatre Novelles d'Héraclius ont été publiées dans Voel à la suite de la *collectio constitutionum ecclesiasticarum*, c'est donc aux manuscrits de cette collection que leur texte a été emprunté. Quant à Leunclavius, il n'a pas indiqué l'origine de sa publication; mais ayant donné d'abord une traduction latine de ses Novelles à la suite des *Paratitlorum libri III*, selon toute apparence, c'est également dans la *Collectio* qu'il a dû puiser le texte grec qu'il publia plus tard dans la collection *gréco-romaine*.

Bonnefoi nous a donné l'extrait de deux autres édits d'Héraclius (*b*).

5. L'un est la profession de foi Ecthèse de ce prince dans la fameuse question du monothétisme sur les deux natures de Jésus-Christ:

Περὶ πίστεως : *de Fide.*

(*a*) Jus græco-romanum, I, pages 83-86; Bibl. juris canonici, II, pages 1373-1376.

(*b*) Juris orientalis libri III, I, pages 1-2.

d'après Zonaras, sur laquelle on peut aussi consulter la chronique de Théophanes (*a*).

6. L'autre, prononce le bannissement des juifs de Jérusalem à l'occasion de la translation de la vraie croix.

Περὶ Ἰουδαίων : *de Judæis.*

d'après Cédrène (*b*).

Enfin Bach (*c*) attribue encore à Héraclius une profession de foi qui se trouve dans les actes du concile de Latran de 649, art. 3; mais il ne s'agit pas dans ce concile d'un acte différent que la profession de foi dont nous venons de parler, qui fut condamnée avec le type que Constant avait fait publier pour soutenir l'édit de son aïeul.

B. *Novelles de Léon l'Isaurien.*

Cet empereur s'est acquis une grandre célébrité, dans l'histoire des hérésies, par son attachement à la secte des iconoclastes, et sans doute il a dû publier à cette occasion plusieurs édits en faveur de ses opinions, mais il ne reste de lui que trois extraits de Novelles qui ont été recueillis par Bonnefoi d'après Cédrène.

1. Dans la première Novelle, Léon impose aux juifs et aux montanistes l'obligation de recevoir le baptême.

Περὶ Ἑβραίων καὶ Μοντανῶν. | *De Hebræis et Montanis.*

Elle date de 723, les juifs se soumirent à la volonté de l'empereur, mais les montanistes se brûlèrent tous à jour nommé dans leurs églises.

(*a*) Chronicon, anno XX (630), cette profession de foi n'est pas aussi irritante qu'on a voulu le dire, elle propose de ne parler ni d'une ni de deux volontés : il est vrai que Bossuet appelle cet esprit de modération, un faux amour de la paix.

(*b*) Nicéphore et Cédrène sont d'accord sur la date de cette ordonnance, le premier (chap. IV) la place dans la deuxième indiction, le second dans la dix-neuvieme année du règne d'Héraclius, qui correspondent toutes deux à l'année 629.

(*c*) L. c., page 621. Voy. Guil. Berger, Dissertat. de Henoticis orientis. Wittemberg, 1723.

2. Par la seconde il ordonne de verser dans le trésor public le patrimoine des églises de Rome et de procéder au recensement des nouveaux nés.

Περὶ πατριμωνίων τῶν ἐν Ῥώμῃ ναῶν, καὶ περὶ κεφαλητίωνος τῶν τικτομήνων βρεφῶν.	*De patrimoniis templorum urbis Romæ, et de capitatione infantium.*

3. Enfin dans la troisième il établit un impôt additionnel pour relever les murs en ruine de la ville.

Περὶ δικεράτων τοῖς διοικηταῖς παρεχομένων.	*De duabus siliquis præstandis provinciarum administratoribus* (*a*).

C. *Novelle de Constantin Copronyme.*

Bonnefoi a recueilli, d'après Cédrène, le sommaire des dispositions d'un édit général, dans lequel cet empereur avait interdit toute prière adressée aux saints et tout hommage rendu à leurs reliques; cette interdiction s'étendait même au culte de la Vierge.

Περὶ λειψάνων καὶ πρεσβείας τῶν ἁγιῶν.	*De Reliquiis et intercessione Sanctorum* (*b*).

D. *Novelle de Léon l'Isaurien et Constantin Copronyme ou de Léon Chazare et Constantin VI.*

Trois Léon de suite ayant eu chacun un fils du nom de Constantin, qu'ils ont associé à leur puissance (*c*), on conçoit sans peine qu'il est assez difficile de se décider en faveur des uns à l'exclution des autres, sur l'attribution d'une Novelle, inscrite, dans le manuscrit de Saint Marc 179, à Venise, sous les noms de Léon et Constantin :

Cette Novelle interdit au père de tenir ses enfants sur les fonds baptismaux.

(*a*) Bonnefidius, pages 3-4.

(*b*) Bonnefidius, l. c., page 4.

(*c*) Leo Isauricus et Constantinus Copronymus. — Leo Chazarus et Constantinus Porphyr. — Leo Armenius et Constantinus Symbatius.

Νομοθεσία Λέοντος καὶ Κωνσταντίνου μεγάλων βασιλέων ῥομαίων καὶ αὐτοκρατόρων περὶ τῶν τὰ ἴδια τέκνα δεχομένων ἐκ τοῦ ἁγίου καὶ σωτηριώδους βαπτίσματος, καὶ ἀμφοτέρων κεφαλαίων.	*Constitutio Leonis et Constantini magnorum regum Romanorum et imperatorum de his, qui filios suos ex sacro et salutari baptismate suscipiunt, et duorum capitum.*

Nous avons vu ci-dessus (page 36) que le texte de cette Novelle avait disparu dès les premières années du XVI[e] siècle, avec les derniers feuillets du manuscrit de Saint Marc. Heureusement cette Novelle s'est conservée dans le manuscrit de Vienne *jurid. VII* folio 49-*b*, sous le titre : Νομοθεσία νεαρὰ λέοντος βασιλέως κατὰ τὸν βάρδα, où elle fait partie de l'appendice du *Prochiron* de Basile.

M. Zacharie en la publiant (*a*) n'a point hésité à l'attribuer à Léon Chazare et à Constantin son fils ; M. Witte (*b*) a balancé entre ces deux empereurs et Léon l'Isaurien et Constantin Copronyme.

En adoptant la première opinion, cette Novelle aurait été promulguée entre 776 et 780, tandis que d'après la seconde opinion elle paraît avoir été publiée entre ces deux époques ou de 720 à 741.

La position que cette Novelle occupe, dans l'*Index* du manuscrit de Saint Marc, après les constitutions d'Irène, rend plus vraisemblable l'opinion de M. Zacharie qui attribue cette Novelle aux deux empereurs plus récents du même nom : d'autant plus qu'à peu près à la même époque les principes de discipline religieuse, consacrés par cette Novelle, s'introduisent dans l'église occidentale (*c*) où ils sont

(*a*) Hist. juris græco-romanum, Delineatio, pages 108-115 ; voy. aussi, page 13.

(*b*) *Anecdota, II*; page 261.

(*c*) Par le concile de Compiègne de 757, art. 12 (Baluze capit. regum franc., I, pages 183, 827 ; Hardouin collect. concil., III, page 2005). Le concile de Mayence de 813, can. 55 (Hardouin, l. c., IV, page 1016). —

adoptés par divers conciles, et que sous les mêmes règnes, s'établissent entre les deux empires d'orient et d'occident des rapports incontestables.

E. *Novelles d'Irène.*

Le même Index du manuscrit de Saint Marc, 179, nous donne la rubrique des deux Novelles suivantes de l'impératrice Irène.

α'. Θέσπισμα ἤγουν νομοθεσία εἰρήνης μεγάλου βασιλέως ῥωμαίων καὶ αὐτοκράτορος περὶ τοῦ μὴ ὀμνύειν τινὰ παραγόμενον εἰς ματρυρίαν, καὶ ἀμφοτέρων κεφαλαίων.	1. *Sanctio sive constitutio Irenæ, magnæ reginæ Romanorum et imperatricis, ne juret qui testis producitur et duorum capitum.*

Cette rubrique se rapporte à une constitution qui a été éditée dans Leunclavius, sous les noms de Basile, Alexandre et Constantin (*a*), et qui existe dans divers manuscrits qui appartiennent à la classe des manuels de droit.

Dans le manuscrit de Paris 1384, elle fait partie de l'appendice de l'*Ecloga privata aucta* sous le titre : Εἰρήνη τοῖς βασιλεῦσιν (*b*) : dans le manuscrit Bodleien 3399, elle forme le titre XXVII de l'*Epitome legum* en cinquante titres (*c*); dans tous les manuscrits du *Prochirum auctum*, elle compose le titre XXVII de ce manuel (*d*); dans le manuscrit de Paris 1391, elle fait partie de l'appendice de l'*Ecloga privata*,

Voy. Gratien, c. 4, 5, 7, C. XXX, qu. 1; Boehmer, Jus eccles., IV, page 114; Bingham, origines ecclesiast. ex vera. Grischovii, IV, page 299.

(*a*) Βασίλειος, Κωνσταντῖνος, καὶ Λέων... πιστοὶ εἰρηνοποιοὶ αὔγουστοι (Basilius, Constantinus et Leo... fideles pacifici Augusti), jus græco-rom., II, pages 135-138.

(*b*) Voy. Zachariæ, fragmenta versionis græcæ leg. Roth., page 22, n° 4; Hist. juris græco-rom. Delin. pages 12-13, note 13.

(*c*) Zachariæ, ὁ πρόχειρος νόμος, pages 329-331.

(*d*) Zachariæ, l. c., page CLVIII; Heimbach, *anecdota*, *I*, page XXXV.

sous l'inscription Εἰρήνη τοις βασιλεῦσιν (*a*), de même que dans le manuscrit de Vienne *jurid. VII* (*b*) : enfin dans le manuscrit de Saint Marc 192 (et Romæ Palatin. 55), elle compose en partie le LXI[e] titre de l'*Epitome marcianum* avec l'inscription εἰρήνης πιστὸς βασιλεὺς. Elle y est immédiatement suivie de la deuxième Novelle d'Irène *de Tertiis nuptiis* (*c*).

Witte a élevé quelques doutes (*d*) sur la véritable attribution de cette Novelle, qui ne lui paraît pas irrévocablement établie par les manuscrits; suivant lui, il n'est pas impossible qu'il y ait eu confusion entre le nom d'Irène et le titre εἰρηνοποιὸς (pacificus), de même qu'entre le titre Βασιλεύς (imperator) et le nom de Basile. De sorte que la Novelle pourrait appartenir, avec autant de raison, à Irène ou à Basile. Mais cette confusion n'est qu'apparente, elle cesse par l'examen des manuscrits de Saint Marc 179 et 192 qui attribuent positivement cette Novelle à l'impératrice Irène.

β'. Ὁ αὐτὸς Βασιλεὺς περὶ τῶν ἀθεμίτως συναπτομένων ἀπὸ τρίτου γάμου καὶ ἐπέκεινα καὶ περὶ τῶν συναπτομένων ταῖς οἰκείαις δούλαις.	2. *Eadem regina de his qui post tertias nuptias et ultrà illicitè matrimonium contrahunt, et de his qui cum ancillis suis copulantur.*

Cette Novelle n'existe plus dans le manuscrit de Saint Marc, mais elle fait partie, comme la précédente, de divers recueils de textes juridiques.

Comme nous venons de le voir, elle se trouve dans le manuscrit de Saint Marc 192 (Palatin. 55) à la suite de la première Novelle d'Irène, parmi les pièces de l'appendice du

(*a*) Zacharie, l. c., pages XLVIII-LI, CXCVI.

(*b*) Lambeccius, comment. bibl. cæsar. vind. éd. Kollar. lib. VI, pages 69-74.

(*c*) Witte, Zeitschrift fur Gesch. R. W. VIII, pages 244-245.

(*d*) *Anecdota*, *II*, page 262, note 6.

manuel particulier à ce manuscrit (*a*); en outre dans les manuscrits de Paris 1384 (*b*), et de Vienne, *jurid. VII* (*c*) où elle fait partie de l'appendice de l'*Ecloga privata;* enfin dans tous les manuscrits de l'*Ecloga ad Prochiron mutata* (*d*).

M. Zacharie a publié pour la première fois cette Novelle, d'après les manuscrits de Paris 1720 et 1384, dans le supplément de son esquisse historique du droit grec-romain (*e*).

M. Witte a fait valoir divers arguments pour refuser à Irène la publication de cette Novelle et pour l'attribuer à Basile le Macédonien (*f*). Il a invoqué d'abord l'inscription du manuscrit de Venise, Saint Marc 192, qui attribue cette Novelle au même empereur (ὁ αὐτὸς πιστὸς Βασιλεὺς) que la précédente; on voit que l'inscription de ce manuscrit ne diffère pas sensiblement de celle du n° 179 de la même bibliothèque et que la solution de la question dépendrait uniquement de l'attribution de la Novelle précédente sur le serment des témoins; mais nous venons de voir qu'il était difficile d'admettre que cette dernière Novelle appartînt à tout autre règne qu'à celui d'Irène: M. Witte ajoute qu'on ne peut avoir égard au témoignage du manuscrit de Saint Marc 179 qui est combattu par lui-même, dans une annotation sur l'inscription où il est dit: Αὕτη προγενεσ-

(*a*) Witte, Zeitschrift fur Gesch. R. W. VIII, page 215 où cette novelle a été signalée pour la première fois.

(*b*) Zacharie, fragmenta versionis græcæ, page 21.

(*c*) Lambeceius, l. c., pages 69-74.

(*d*) Zacharie, hist. jur. græco-romani Delin., page 13, note 14.

(*e*) Hist. jur. græco-rom. Delineatio, pages 115-116. M. Zacharie (Fragmenta vers. græcæ, page 32, note 3), en retrouvant dans ces manuscrits la novelle d'Irène déjà signalée par Witte (l. c.), l'avait revendiquée comme un fragment d'Athanase, mais le célèbre romaniste a plus tard implicitement reconnu son erreur. — Le manuscrit 1720 appartient à l'*Ecloga ad Prochiron mutata*.

(*f*) *Anecdota, II*, page 261, note 5; Uber einige Byzantinische Rechtscompendien des 9 und 10 Jaurhunderts, dans le Musée du Rhin, III, page 67.

τέρα ἐστὶν Εἰρήνης τῆς βασιλίσσης (temère et antiquior est Irenæ imperatricis) (*a*); mais en général il est dangereux de s'en rapporter trop exclusivement à ces annotations d'une date plus récente que le corps du manuscrit, par la raison qu'elles émanent souvent de juristes peu versés dans l'histoire littéraire, et il faut dans le cas actuel être d'autant plus réservé, que le manuscrit de Paris 1720 contient aussi une annotation marginale qui modifie beaucoup celle du manuscrit 179, en attribuant la Novelle de *tertiis nuptiis* à l'empereur Justinien (Ἰουστινιανοῦ βασιλήως) (*b*). Ainsi d'un côté ces annotations enlèvent bien cette Novelle à Irène, mais de l'autre côté, elles contredisent formellement le système de M. Witte qui tend à la donner à Basile; enfin, comme nouvel argument en faveur de ce dernier empereur, on invoque le titre IV, chap. 25 du Prochiron de Basile, qui renferme les mêmes dispositions que la Novelle d'Irène et qui a été publié dans la collection gréco-romaine (*c*) comme une Novelle émanée de Basile le Macédonien; mais il faut remarquer que Leunclavius n'a pas seulement reproduit ce chapitre du Prochiron, lequel se trouve immédiatement suivi des chap. 26 et 27 du même titre, et que le nom de Basile adopté par Leunclavius est là pour constater seulement l'origine de ces fragments : au fond l'on sait que Basile a composé son *Prochiron* sur les textes de la législation antérieure, il a pu reproduire, renouveler ou s'attribuer les dispositions d'une Novelle d'Irène, sans qu'il soit par ce fait seul l'auteur de l'innovation. Nous n'avons donc aucune raison de suspecter la fidélité du manuscrit de Saint Marc qui attribue formellement la Novelle à Irène.

(*a*) Heimbach, Zeitschrift fur Gesch. R. W. VIII, page 333.

(*b*) Voy. Zacharie, Hist. jur. græco-rom. page 115, note 1

(*c*) Jus græco-romanum, I, page 86-87.

F. *Novelles de Nicéphore Logotheta.*

Cédrène a recueilli dans sa chronique le sommaire de plusieurs ordonnances de Nicéphore, cet historien orthodoxe les donne comme exemple de la haine de l'empereur contre les chrétiens; dans cette disposition d'esprit, il aura sans doute négligé celles qui contenaient pour le christianisme des dispositions favorables ou inoffensives, pour ne pas détruire l'effet du portrait odieux qu'il a donné de ce prince.

Bonnefoi a reproduit les indications de Cédrène sous les trois titres suivants :

α'. Περὶ στρατείας τῶν ἀπόρων. Περὶ χαρτιατικοῦ, καὶ καπνικοῦ, καὶ ναυκλήρων, καὶ εὑρέσεως θησαυροῦ · καὶ ἄλλων τινῶν.	1. *De militiâ inopum. De chartiaticou, et fumario, et Naucleris, et inventione Thesauri, et aliis quibusdam.*
β'. Περὶ τόκου.	2. *De usurâ.*
γ'. Περὶ σκευῶν ἱερῶν, καὶ ἐκκλησιαστικῶν πραγμάτων.	3. *De vasis sacris et rebus ecclesiasticis* (*a*).

G. *Novelle de Léon l'Arménien.*

Bonnefoi a rapporté, d'après Cédrène, comme une Novelle de Léon une décision particulière rendue par cet empereur, voici dans quelle circonstance : un mari, dont la femme avait été enlevée par un membre du sénat, demande justice au Préteur sans pouvoir l'obtenir; il rencontre l'empereur et lui expose le déni de justice dont il est victime. Léon mande vers lui le juge et le sénateur, ordonne au plaignant d'exposer la cause et, convaincu du crime des deux accusés, il dépose le préteur et inflige au sénateur le peine de l'adultère (*b*).

(*a*) Bonefidius, l. c., pages 5–7.

(*b*) Bonefidius, l. c., pages 7-8

H. *Novelles de Théophile.*

Théophile fut, plus ardemment que ses prédécesseurs, attaché à l'hérésie des iconoclastes. Comme moyen certain de renverser le culte des images, il ne permit pas même l'exercice de l'art de la peinture. Cette prohibition fut l'objet d'une ordonnance spéciale.

α'. Περὶ εἰκόνων.	1. *De imaginibus.*

Par un autre édit, il chassa les moines de la ville, comme gens trop portés à l'oisiveté, et il transforma les monastères en hospices.

β'. Περὶ ἀπελασίας τῶν μοναχῶν.	2. *De expulsione monachorum.*

Par une véritable Novelle (νομοθεσία) il autorisa les alliances entre les Perses et les sujets de l'empire.

γ'. Περὶ ἐπιγαμίας Περσῶν μετὰ Ῥωμαίων.	3. *De connubio Persarum cum Romanis.*

Enfin par un autre édit il força tous les habitants de l'empire à tondre leurs cheveux. Le chroniqueur donne pour motif la calvitie dont l'empereur était lui-même affecté.

δ'. Περὶ ἀποκάρσεως τῶν τριχῶν.	4. *De tonsurâ capillorum.*

Outre l'indication de ces quatre Novelles, recueillies d'après Cédrène, Bonnefoi a puisé dans le même historien une décision rendue par l'empereur dans un cas particulier d'abus de pouvoir d'un chef militaire, et qui ne rentre point dans la législation générale (*a*).

Léon le grammairien, qui rapporte également ce fait, donne un autre exemple de la justice de l'empereur (*b*). Une veuve vint se plaindre que Pétronas Drungaire élevait si haut sa maison qu'elle masquait le jour de la sienne, l'empereur commanda de fustiger Pétronas en pleine rue, de démolir sa maison et il donna l'emplacement à la veuve. Il affectait

(*a*) Bonefidius, l. c., pages 8-12. — Bach, hist. jur. romanæ, page 622.

(*b*) Vie de Théophile, chap. 1 et 3

ainsi, ajoute l'historien, de rétablir l'ordre de la justice dans le temps qu'il renversait la piété avec plus de fureur que ses prédécesseurs.

Enfin nous devons citer comme se rattachant à la législation par les Novelles antérieures à Basile divers fragments de constitutions qui existent dans les manuscrits de Paris, 1384, folio 171 et Bodleien 3399 (*a*) : les fragments du manuscrit de Paris ont été publiés par M. Zacharie (*b*) ; ils paraissent se rattacher à la législation de Léon l'Isaurien, et ils sont relatifs aux secondes noces.

Comme on le voit les Novelles impériales n'offrent pour la législation civile qu'un intérêt bien médiocre. Ce qui domine en elles c'est la législation politique et surtout la législation religieuse et canonique. Toutes leurs dispositions sont relatives, en politique, à la perception, à l'administration des revenus de l'Etat, aux rapports des sujets et des étrangers, au bannissement des moines ; en religion, aux discussions sur les images, les reliques, l'intercession des saints ; en droit canonique, à la distribution des pouvoirs laïques et ecclésiastiques. Quand au droit civil nous devons y rattacher la première Novelle d'Irène ; mais nous allons voir quel a été le monument qui a représenté plus spécialement à cette époque les principes de ce droit.

§. III. MANUEL DE LOIS *(Ecloga legum)* DE LÉON L'ISAURIEN ET DE CONSTANTIN COPRONYME.

Un grand nombre de collections manuscrites de jurisprudence orientale nous révèlent l'existence de plusieurs manuels de droit, destinés à servir soit d'éléments dans la science de la législation, soit de guide dans son application.

(*a*) Zacharie, Delineatio, page 13, note *g*.

(*b*) En partie dans les Annales littéraires de Vienne, LXXXVI, page 208 et suivantes, en partie dans les *Anecdota*, page 195.

Ces manuels devinrent aussi nécessaires dans le droit Byzantin que l'avaient été autrefois, dans les beaux temps de la jurisprudence romaine, les Institutes de Caïus, de Paul, d'Ulpien, et que le furent plus tard celles de Justinien et de Théophile. La rareté et la cherté des livres manuscrits, l'impossibilité d'aborder les grandes collections de textes, à la portée de peu de personnes, durent répandre et propager ces abrégés qui traçaient les principes généraux du droit mis en rapport avec l'état le plus récent de la jurisprudence, et qui devenaient même d'une utilité évidente dans la pratique.

Ces abrégés de droit, publiés pendant la période qui nous occupe et les périodes suivantes, ne se trouvent jamais isolés dans les manuscrits qui nous les ont conservés : ils ne composent point à eux seuls un ouvrage complet et séparé, comme par exemple les Institutes de Justinien dans les anciens manuscrits, mais ils se trouvent précédés ou suivis d'autres traités, d'autres extraits de jurisprudence gréco-romaine : plusieurs même de ces manuels se retrouvent dans un seul manuscrit écrit d'une seule main, non point dans un ordre arbitraire et irrégulier, mais dans un arrangement qui fait évidemment penser que ces collections secondaires ainsi composées étaient à leur tour de véritables manuels ou répertoires de droit plus étendus, embrassant, dans un cadre toutefois assez restreint, les points les plus usuels de la jurisprudence civile et criminelle et encore de la jurisprudence canonique.

Il résulte de là que le texte de ces manuels est souvent représenté par des travaux de révision qui ont souvent altéré le caractère original de leur composition. Mais comme à cette époque la force créatrice du droit était d'une faiblesse extrême, les altérations n'ont porté que sur des points très secondaires, et n'empêchent point d'apprécier

au fond la valeur littéraire et juridique de ces compositions et de les dégager des parties qui leur sont étrangères.

Jusqu'ici, soit parce que les auteurs plus modernes s'étaient laissé entraîner par l'autorité de leurs prédécesseurs, soit à cause de la difficulté réelle de reconnaître la nature de chacun de ces manuels et de fixer le rang chronologique qu'ils devaient occuper dans la série des sources du droit grec-romain, il était devenu presque impossible de débrouiller la confusion qui régnait sur ce point important de la jurisprudence Byzantine.

Le texte primitif de ces manuels étant émané de l'autorité impériale, on peut dès l'abord classer ces manuels en deux sections générales, l'une embrassant les manuels officiels, c'est-à-dire promulgués par les empereurs, l'autre embrassant les manuels privés, c'est-à-dire composés par des jurisconsultes soit sur le plan des textes originaux et officiels, soit d'après leurs propres idées.

Cette distinction n'avait pas été aperçue jusqu'à nos jours: on ne s'était pas même douté de l'existence de ces abrégés de seconde main, composés par des jurisconsultes pour leurs études particulières. M. Zacharie a le premier déterminé cette classification (*a*).

Quant aux manuels émanés de l'autorité impériale, on savait que les manuscrits contenaient en effet plusieurs de ces abrégés. Suarès avait indiqué qu'il existait un πρόχειρον τῶν νόμων en XL titres sous les noms de Basile, Léon et Constantin, préface τὸν μέγαν; une ἐπαναγωγὴ τοῦ νόμου, sous les noms de Basile, Léon et Alexandre, préface τὸ ἀξίωμα; et une ἐκλογὴ τῶν νόμων, sous les noms de Léon et Constantin, préface ὁ δεσπότης: mais il avait écrit qu'il s'agissait là des mêmes empereurs et que tous ces manuels

(*a*) Prochiron, pages XIV-XVIII; Delineatio, page 42.

avaient été promulgués sous la dynastie appartenant à la famille Macédonienne (*a*).

Malheureusement, comme sources éditées de cette matière, on a pendant longtemps possédé uniquement les publications faites au XVI[e] siècle par Leunclavius, dans sa collection de droit grec-romain, où se trouve (tit. XI-XXVIII) un texte altéré de de l'ἐκλογὴ τῶν νόμων de Léon et Constantin, et que l'Hexabiblon d'Harménopule, publié dès 1540 par Suallemberg, Hexabiblon qui, d'après le témoignage d'Harmenopule lui-même, recueilli par Freher et Suarès, contenait presque en entier le πρόχειρον de Basile, Constantin et Léon.

Quant aux documents manuscrits ils étaient d'un abord trop difficile pour qu'ils pussent servir à jeter quelques lueurs sur les faits littéraires de cette partie du droit.

A l'époque où, par suite des grandes études de Cujas, la jurisprudence gréco-romaine avait attiré l'attention de quelques savants, la publication des Basiliques absorba à peu près toute l'activité de l'école romaniste, et les jurisconsultes oublièrent ces manuels sur les rayons des bibliothèques, où ils éveillèrent accidentellement au XVIII[e] siècle, la sollicitude de quelques cataloguistes de bibliothèques publiques nationales, qui, par inadvertence ou volontairement, ne mirent pas toujours toute l'exactitude désirable dans leurs descriptions de manuscrits.

Maius publia le premier dans son catalogue de la bibliothèque d'Uffembach (Halæ Hermand., 1720, folio, P. II, col. 524 et suiv.) la série des titres du Prochiron : Putmann publia, d'après Mascovius (*b*), la préface τὸν μέγαν de ce manuel.

(*a*) Suares, notitia Basilicorum. §. III; Freher, in chronologiâ juris, ad ann. 867, n'avait parlé que du Prochiron de Basile; Fr. Payen, Prodromus Justinianeus, Paris, 1665, 12°, pages 337-358, avait suivi Suares.

(*b*) Memoria mascoviana, Lipsiæ, 1771, 8°, pages 121 et suiv.

Sur ces nouvelles ressources et sur les données plus anciennes de Leunclavius, l'école moderne d'Allemagne dirigea ses investigations dans cette partie de l'histoire du droit Byzantin. Mais comme l'erreur historique propagée par Suares s'était maintenue sans controverse, il se forma divers systèmes, également erronés, pour expliquer les contradictions que devait nécessairement présenter l'attribution aux mêmes empereurs de trois manuels de droit publiés en réalité sous des règnes différents.

D'après le système le premier en date, ce n'était point dans les titres ou l'intitulé de ces manuels que l'on devait trouver la solution de la question de savoir à quels empereurs on devait attribuer les manuels de droit. On accusait les copistes d'avoir par négligence interverti le rang des intitulés et des préfaces des manuels, en plaçant l'intitulé et la préface du manuel de Léon et Constantin en tête de celui de Basile et réciproquement.

On se décidait alors par d'autres motifs.

Ainsi lorsqu'un manuscrit contenait une préface commençant par ces mots : τὸν μέγαν καὶ φυσεὶ ἀληθῆ Θεὸν, qui renvoyait aux LX livres des Basiliques comme à une grande collection de lois récemment publiée, et qui indiquait dans ses derniers mots que l'ouvrage qu'elle précédait commençait par traiter du mariage, on en concluait que cette préface avait été écrite au temps de Léon le philosophe et de son fils Constantin, époque où la publication des Basiliques était toute récente, et qu'elle devait précéder le manuel dont les premiers titres traitaient περὶ συναινησεῶς μνεστείας (de consensu sponsalitium), précisément le manuel que nous verrons plus tard être le Prochiron de Basile, Constantin et Léon.

Au contraire, la préface ὁ δεσπότης καὶ ποιητὴς, dans laquelle il était question de la grande quantité de lois et de

la confusion qu'elle avait entraînée dans la jurisprudence, devait se rapporter au temps de Basile et non point à celui de Léon et Constantin où la publication des Basiliques avait changé la jurisprudence de face.

Cette préface devait précéder le manuel dont le premier titre était περὶ νόμου καὶ δικαιοσύνης (de lege et justitiâ), c'est-à-dire, pour les auteurs de ce système le manuel publié par Leunclavius composé comme nous le verrons plus tard, tit. I à X de l'*Epanagoge* attribué à Basile, Léon et Alexandre, tit. XI-*ad finem*, de l'Ecloga de Léon et Constantin, soit intégral, soit *ad Prochiron mutata.*

Ce système, adopté par Zepernick, Pohl, Heimbach aîné, Witte et par la plupart des historiens du droit romain (*a*) était en opposition évidente avec les faits historiques, de plus contredit par une autorité des plus imposantes, celle du jurisconsulte Harménopule, qui mieux étudié donna lieu à un autre système.

Harménopule avait annoncé, au commencement de la préface de son Hexabiblon, qu'il avait transcrit presque en entier dans son livre le *Prochiron* publié par Basile, Constantin et Léon. Il était démontré par là que le manuel publié par Leunclavius, ne pouvait être le Prochiron de Basile, puisque Harménopule ne s'en était pas servi et qu'on n'en retrouvait pas le moindre fragment dans son livre; le *Prochiron* de Basile était donc encore inédit, sauf les passages recueillis par Harménopule. Tel fut sur ce point l'opinion de Reitz, d'Haubold et de Biener en premier lieu (*b*).

(*a*) Zepernick ad C. A. Beck de Novellis Leonis Philosophi, Halæ, 1779, 8°, pages 18-21, 373-390; Pohl sur Suarez, pages 5-13, 35-46. — Heimbach aîné, de Basilic. origine font., pages 93-118; Witte, über enige byzant. Rechtscompendien des IX und X Jahrh, dans le Musée du Rhin pour la jurisprudence, II, pages 275-291; III, pages 23-79.

(*b*) Reitz in Meerm. Thesaur., VIII, page X; Haubold, Manuale Basilicorum, præfat, page VII; Biener Gesch. der Novell., page 131 et collect. canonum, page 26; voy. aussi Assemani, bibl. jur. orient. lib. II, cap. 25-

Cette opinion était un pas dans la découverte de la vérité, mais en même temps ces auteurs admirent que l'Ecloga publiée par Leunclavius devait être le manuel de Léon le philosophe et Constantin son fils. C'était là la partie erronée de cette seconde opinion.

Le célèbre auteur de l'histoire des Novelles, dont les profondes investigations ont porté la lumière dans toutes les parties de la jurisprudence postjustinienne, par une de ces idées qui jaillisent comme un éclair de la pensée des hommes de génie, émit le premier l'opinion que l'*Ecloga* qu'on avait jusqu'ici attribuée à Léon le philosophe et à son fils Constantin était beaucoup plus ancienne et avait été promulguée au VIII° siècle par Léon l'Isaurien et Constantin Copronyme (*a*). Dès ce moment toute cette partie de l'histoire littéraire du droit Byzantin s'est éclairée comme par enchantement, et M. Zacharie, en consacrant à cette matière une publication spéciale (*b*), a constaté l'existence de trois manuels dissemblables émanés de l'autorité impériale et sous différents règnes.

I. *Ecloga* de Léon l'Isaurien et Constantin Copronyme.

II. *Prochiron* de Basile le Macédonien, Constantin et Léon.

III. *Epanagoge* de Basile, Léon et Alexandre.

28, pages 556-581 et cap. 24, pages 548-555; Bach. hist. jurisp. rom. 664. — M. Heimbach aîné, l. c., pages 113-116, a vainement cherché à refuler l'autorité d'Harménopule; il a supposé que ce jurisconsulte avait été induit en erreur et qu'il avait pris l'*Ecloga* de Léon pour le *Prochiron* de Basile : une erreur de ce genre est inadmissible au temps d'Harménopule.

(*a*) Biener, Beitrage zur Revision des Justinianischen codex, 1832, 8°, p. 225.

(*b*) Ὁ προχείρος νόμος. — Imperatorum Basilii, Constantini et Leonis Prochiron. Codd. manusc. ope nune primum edidit, prolegomenis, annotationibus el indicibus instruxit, C. E. Zachariæ. Heidelberg, 1837, 8°, — M. Zacharie avait d'abord exposé ses idées dans ses Fragmenta versionis græcæ legum Rotharis, Heidelberg, 1835, 8°, prolegom., pages 27 et suiv.; αἱ ῥοπαί, pages 44 et suiv.; Allgem., Litteraturzeit, 1837, pages 468 et suiv.—Voy. aussi, Heimbach, *anecdota*, I, page XXXII et suiv., page 271.

Le premier de ces manuels appartient seul à la période que nous parcourons en ce moment.

Ce manuel de Léon et Constantin est presque toujours indiqué dans les manuscrits par le titre de ἐκλογῆς τῶν νόμων (Ecloga legum) quelques citations le désignent aussi sous le nom de νόμος (lex) (*a*), ἐγχειρίδιος (Enchiridium) (*b*), νεαρὰ διατάξις (Novella constitutio) (*c*); mais la première désignation est la plus généralement adoptée.

Ce manuel promulgué sous les noms de Léon et Constantin ne l'a point été par les deux empereurs du même nom de la dynastie macédonienne, comme on l'avait généralement admis, mais par Léon l'Isaurien, monté sur le trône en 717, et par Constantin Copronyme son fils, associé à l'empire en 720. On ne saurait attribuer à Léon et Constantin fils de Basile le manuel dont il s'agit, puisqu'il n'ont jamais occupé seuls le trône de Constantinople qu'ils partageaient avec Alexandre frère de Léon, et que toute disposition législative promulguée pendant leur association à l'empire, n'a pu l'être que sous l'autorité de leurs trois noms collectivement. Aucun manuscrit ne désigne Alexandre comme ayant concouru à sanctionner ce manuel: tous désignent uniquement Léon et Constantin comme auteurs de l'Ecloga (*d*).

On peut ajouter que la critique violente que fait le ré-

(*a*) Le mot νόμος a chez les grecs modernes la même signification que le mot *lex* de l'occident, c'est le droit émanant de l'autorité à la différence de la jurisprudence (*jus*). Voy. Savigny, hist. du droit romain, I, pages 97 et suiv. — Zacharie, Prochiron, pages XL et 53.

(*b*) Dans la préface du Prochiron, §. 2.

(*c*) Manuscrit de Paris gr., 1370, fo 61. — Laurentien, V. 22.

(*d*) A l'exception d'un seul qui nomme Basile, c'est le manuscrit de Vienne Théol. gr., 253 du XIVe ou XVe siècle; mais ces leçons généralement défectueuses ne méritent aucune confiance.

dacteur du Prochiron de Basile, Léon et Constantin (préface, §. 2), ne permet pas d'attribuer ces deux manuels aux mêmes empereurs (*a*).

Ces renseignements historiques et littéraires sont pleinement confirmés par la date de promulgation que le manuel porte à la fin de son inscription et par les sources de droit postérieures où cette *Ecloga* a été mise en œuvre.

Un manuscrit très remarquable du X[e] siècle, conservé à Rome dans la bibliothèque de Sainte-Marie *in Vallicella* (litt. F. n° 47), porte que ce manuel a été promulgué au mois de mars de la IX[e] indiction, l'an du monde 6248 (, ϛσμή) (*b*), la même date est donnée par le manuscrit Bodleien (Raulisson 158 du XI[e] siècle), par celui de la bibliothèque Laurentienne (Plut. IX, cod. 8); par ceux des monastères Βατοπαίδι et μεγίστης λαύρας sur le mont Athos (*c*), un autre manuscrit Bodleien (264 Roe, 18) donne la date 6247 (,ϛσμζ') reproduite dans le manuscrit *Palatino Vaticanus*, n° 55, date qui ne diffère de la précédente que d'une année (*d*).

Ces diverses dates en style grec correspondent aux années 740 ou 741 de l'Ère de Denys le Petit, peu de mois avant la mort de Léon l'Isaurien, époque probable de la promulgation de l'Ecloga (*e*).

(*a*) Voy. Zacharie, Prochiron, page LXIII.

(*b*) Voy. Heimbach, *anecdota*, *I*, proleg., page XXXII.

(*c*) Voy. Zacharie, *anecdota*, pages X et XVIII.

(*d*) Voy. Heimbach, l. c., page LXVI; Zacharie, Prochiron, page XXIV.

(*e*) Voy. Heimbach, l. c., pages XXXII et 270. — Biener, Beitrage zur Revision des Justin. codex, page 224. — Zacharie, Prochiron, page XLIII et Fragmenta versionis græcæ legum Rotharis, pages 24 et suiv. — D'autres manuscrits donnent diverses dates qui s'éloignent plus ou moins de celle que nous venons de fixer, στμζ' (6347-838), σνμη' (6548-1040) σφμζ' (6547-1039): outre que l'erreur des copistes est évidente, aucune de ces dates ne cadre avec le règne de Léon et Constantin fils de Basile. Voy.

L'origine du manuel de droit de Léon l'Isaurien est encore constatée par d'autres monuments de jurisprudence grecque. Dans le §. IV de l'*Epanagoge aucta*, il est fait allusion à un passage de l'Ἰσαυρικὸς νὸμος (*Isaurica lex*) (*a*) et la préface τὸ ἀξίωμα de l'*Epanagoge* de Basile, Léon et Alexandre abroge formellement la *lex Isauri* (*b*) (νόμων παρὰ τῶν Ἰσαύρων); c'est encore de ce manuel qu'il s'agit dans un passage critique de la préface τὸν μέγαν du premier Prochiron de Basile (*c*).

Léon l'Isaurien confia la rédaction de son manuel à trois jurisconsultes dont il nous a transmis les noms, ce furent Nicétas, questeur et praticien, et deux autres patriciens appelés, l'un également Nicétas et l'autre Marinus (*d*), sur lesquels on n'a du reste aucun détail particulier.

Ce manuel porte le titre suivant :

Ἐκλογὴ τῶν νόμων ἐν συντόμῳ γενομένη παρὰ Λέοντος καὶ Κωνσταντίνου τῶν σοφῶν καὶ φιλευσεβῶν ἡμῶν βασιλέων ἀπὸ τῶν Ἰνστιτούτων, τῶν διγέστων, τοῦ κώδικος, τῶν νεαρῶν τοῦ μεγάλου Ἰουστινιανοῦ διατάξεων, καὶ ἐπιδιορθωσις εἰς τὸ θιλανθρωπότερον ἐκτεθεῖσα ἐν μηνὶ

Ecloga legum compendiaria per Leonem et Constantinum sapientes ac pios nostrum imperatores, ex Institutionibus, Digestis, Codice et Novellis magni Justiniani constitutionibus, et conectio in id, quod æquius melius est, promulgata mense mar-

Witte, üeher einige bysantinische Rechtscompendien des IX und X Jahrhundert.

(*a*) Zacharie, Prochiron, page 53.

(*b*) Zacharie, l. c., page LXX.

(*c*) Voy. Reitz supplém. Thes. Meerman, page VIII. — Zacharie, l. c., page 8.

(*d*) Voy. Præfatio ὁ δεσπότης. Leunclavius jus græco rom., II, page 80; Zacharie, Prochiron, pages XXVII et XLIV. Dans d'autres manuscrits (Bodléien 264) on ne cite aucun jurisconsulte, dans la version Slavonne on trouve parmi ces jurisconsultes le nom d'Hypathia.

μαρτίῳ ἰνδ. θ´ ἔτει ἀπὸ κτίσεως κόσμου ,ςσμζ.	*tio indict.* IX *anno à creatione mundi* VIMCCXLVII.
Ἐν ὀνόματι τοῦ πατρὸς καὶ τοῦ υἱοῦ καὶ τοῦ ἁγίου πνεύματος Λέων καὶ Κωνσταντῖνος βασιλεῖς.	*In nomine patris et filii et sancti spiritus Leo et Constantinus* AA.

Cet intitulé est suivi de la préface Ὁ δεσπότης καὶ ποιητὴς τῶν ἁπάντων θεὸς ἡμῶν..., (Dominus et conditor ille omnium Deus noster...), publiée d'abord par Leunclavius, et plus récemment par M. Zacharie (*a*), dans laquelle, après des considérations sur le libre arbitre de l'homme (Pr.) et sur l'obligation des princes de gouverner leurs sujets avec justice, on remarque le passage suivant : «. .. . Ayant reconnu que les lois promulguées par les empereurs nos « prédécesseurs étaient dispersées dans beaucoup de livres, « que leur sens était difficile à saisir pour la plupart de nos « sujets, inintelligible surtout pour ceux qui habitent hors « de cette divine surveillance et de notre ville royale, nous « avons eu recours à... Nicétas..., Nicétas et Marinus, « à nos... consuls, chanceliers et autres...; nous leur « avons ordonné de rassembler tous leurs livres auprès de « nous, et après les avoir tous lus avec la plus grande « attention, nous avons jugé convenable de disposer, dans « ce livre, d'une manière plus apparente et plus concise, les « décisions sur les matières et les conventions les plus fré« quentes et les peines proportionnées à chaque crime, « sois d'après ce qui était prévu dans ces premiers livres, « soit d'après nos ordonnances nouvelles... » Le texte du manuel est composé de dix-huit titres qui font suite à la préface.

(*a*) Leunclavius, jus græco-romanum, pages 79-82 ; Zacharie, Prochiron, pages, XXIV-XXXII.

Le premier traite des fiançailles (περὶ συντάσεως μνηστείας καὶ λύσεως αὐτῆς. — De contrahendis et solvendis sponsalibus; dans Leunclavius, tit. XI, pages 100-101 dans Zacharie, page XXXIII); le 2° du mariage (Leunclavius, XII-XIII, pages 101-107); le 3° des dots (Leunclav., tit. XIV, page 107); le 4° des donations entre-vifs et pour cause de mort (Leunclav., tit. XV, pages 107-108); le 5° et le 6° des testaments et des successions *ab intestat* (Leunclav., tit. XVI et XVIII, pages 108-110, 112-113); le 7° de la curatelle (Leunclav., tit. XIX (*a*), pages 113-114); le 8° des manumissions (*Leunclav., tit. XX, haud integer*); les 9° à 13°, traitent des contrats (*Leunclav., tit. XXI-XXV, haud integer*); le 14° traite des témoignages (*Leunclav., tit. XXVI, haud integer*); le 15° des transactions (*Leunclav., tit. XXVII, haud integer*); le 16° du pecule castrens et autres (Leunclav., tit. XVII, integer, pages 110-111); le 17° des peines (*Leunclav., tit. XXVIII, haud integer*); et le 18° du partage des dépouilles (περὶ διαμερισμοῦ σκύλων) (Leunclav., tit. . . . . , integer, page 133. — Zacharie, l. c., pages XXIX-XL).

Ainsi l'ordre suivi dans ce manuel diffère complètement de celui des Institutes du Code et des Novelles. Plusieurs matières très importantes, telles que les servitudes, les diverses manières d'acquérir la propriété, sont passées sous silence : ces points de droit étaient sans doute alors du ressort de l'usage et de la coutume, et les auteurs n'avaient voulu déterminer que les dispositions qui demandaient le plus de fixité dans les principes, et dont les éléments étaient presque tous puisés dans le droit Justinien.

Mais les textes de Justinien n'y sont pas exactement reproduits, il est même difficile d'établir un rapport d'origine

(*a*) Quoique Leunclavius ait fait usage d'un autre recension de l'*Ecloga*, tous ces titres se trouvent dans la collection tout-à-fait conformes au texte *genuinus*; dans les autres, sauf le 16°, le texte offre de grandes différences.

d'une législation à l'autre. Les innovations introduites par la jurisprudence intermédiaire et par les constitutions de Léon et de Constantin ont été recueillies dans ce livre, qui renferme par conséquent plusieurs dérogations à l'ancienne jurisprudence (*a*).

Voici les manuscrits relatifs à l'Ecloga de Léon et Constantin.

Ecloga complète :

Bib. Laurentienne, IX, 8 (f° 333-349), XI[e] siècle (*b*);
— Bodleienne, 264, 18 (f° 67-80), 1349 (*c*);
— De Munich, gr. 309 (f° 193-218), XIII[e] siècle (*d*);
— De Moscou, 56 (f° 108 et suiv.), XV[e] siècle (*e*);
— De Rome, in vallicella, F. 47 (f° 301 et suiv.), (*f*);
— — — E. 55.
— De Vienne, jurid. gr. 2 (f° 187 *a*-197 *a*), (*g*);
— De Vienne, jurid. gr. 3 (f° 6-20) (*h*);
Codex τῆς μονῆς τῆς μεγίστης λαύρας (Mont Athos) (*i*);

(*a*) Voy. Witte, Reinische museum fur jurisprud., III, pages 48-59.

(*b*) Bandini, catal. cod. med. Laurent., I, 395-403; Zacharie, Prochiron, page CLXXXIX.

(*c*) Zacharie, l. c., page 316.

(*d*) Zacharie, l. c., page CXCI.

(*e*) Mathæi, catal. cod. mosq., page 331; Zacharie, l. c., page CXCI.

(*f*) Heimbach, *Anecdota*, *I*, prol. page XXXII.

(*g*) Voy. Heimbach, l. c., page LXXVII; Zacharie, Fragmenta versionis græcæ, pages 9-12, ce même auteur (Prochiron, pages XLVIII et CCIX) indique le manuel de ce manuscrit comme appartenant à l'*Ecloga privata cum appendice*; mais dans sa Delineatio (page 15) il l'indique comme manuscrit de l'*Ecloga genuina*.

(*h*) Ce manuscrit appartient plutôt à l'*Ecloga privata* interpolée de fragments appartenant à un autre manuel. Zacharie, Prochiron, page CCIV. Toutefois dans la Delineatio, pag. 15, ce manuscrit appartient comme le précédent à l'*Ecloga genuina*. Voy. Zepernick de Novellis Leonis, page 375, note *i*, in fine.

(*i*) Heimbach, *Anecdota*, *II*, page XLIV. — Zacharie, *Anecdota*, page XVIII.

Codex τῆς μονῆς τοῦ Βατοπαιδίου (a);

Codices duo τῆς μονῆς τῶν Ἰβήρων sur le mont Athos (b).

L'inscription seule :

Bib. Bodleienne, 158, Raulisson (c).

La préface seule :

Bib. Rome, Palat. 55 (Vatic. 223), (f° 85 et suiv.) (d);

— Paris, gr. 1751 (f° 19-25), XVI° siècle (e).

L'inscription et la préface seules:

Bib. Vienne, Théol. gr. 253 (f° 37-40) (f).

l'Ecloga seule :

Bib. Paris, gr. 1788 (f° 111-139), XIV° siècle (g).

L'*Ecloga* de Léon l'Isaurien et Constantin Copronyme, est encore inédite dans son ensemble. Il n'y a d'édités que l'inscription, la préface, les titres 1 à 7, 16 et 18 publiés par Leunclavius, comme titres XI-XIX, et *de spoliis dividendis* de son *Ecloga*, les autres titres XX-XXVII, sont empruntés à l'*Ecloga ad Prochiron mutata.*

Quel fut le sort de l'*Ecloga* dans la jurisprudence Byzantine ?

Léon l'Isaurien et ses successeurs immédiats s'attirèrent par leurs persécutions sur le culte des images, une haine

(a) Zacharie, *anecdota*, page X.

(b) Voy. Zacharie, Delineatio, page 15; *anecdota*, page XIV-XV.

(c) Zacharie, *Prochiron*, pag. 334. Cette inscription se trouve dans un *Index* de 12 feuillets beaucoup plus anciens (XI° siècle) que le reste du manuscrit (XIV° siècle), ces feuillets paraissent avoir primitivement fait partie du manuscrit Laurentien, IX. 8.

(d) Heimbach, *anecdota*, proleg., page LXV. — Zacharie, l. c., page CXCVIII, le manuel qui suit la préface est un *Epanagoge cum scholiis.* D'après Suarès, §. III, c'est ce manuscrit qui a servi à Leunclavius pour publier la préface ὁ δεσπότης.

(e) Zacharie, l. c., page CXCVII.

(f) Zacharie, l. c., pages XLI et CIII. Lambeccius a montré peu d'exactitude dans la description de ce manuscrit et a volontairement introduit des leçons évidemment fausses.

(g) Zacharie, l. c, page CXCVII.

violente qui s'étendit jusqu'à leurs institutions. D'un autre côté les arts et les lettres qui commençaient à refleurir, la jurisprudence qui revivait encore, rendirent les jurisconsultes plus difficiles, et ouvrirent les yeux sur le peu de mérite du manuel de Léon, qui ne tarda pas à paraître insuffisant dans la pratique des affaires. Aussi, après le neuvième siècle, l'autorité de l'*Ecloga* déchut sensiblement et les jurisconsultes sentirent de nouveau la nécessité de retourner aux compilations de Justinien.

Plus tard l'*Ecloga* fut formellement abrogée, et voici quel jugement sévère on portait sur ce manuel dans les formules d'abrogation.

« Sachez que ce livre appelé *Enchiridium*, fut moins, de « la part des collecteurs, un choix (ἐκλογήν) qu'un boule- « versement des lois utiles. Il était donc ridicule de main- « tenir ce qui ne pouvait être avantageux à l'Etat. Un esprit « éclairé croira-t-il à la possibilité d'une initiation au droit « par ce renversement de ces lois qui furent rédigées, avec « un soin religieux, par tant d'empereurs et de précepteurs « si grands et si pieux, et qui formaient en grande partie la « bonne constitution de l'Etat. On peut dire du collecteur « de ce livre de droit qu'il a fait un affront à ces pieux légis- « lateurs, plutôt qu'il n'a donné des preuves de son savoir « en jurisprudence. Aussi cet ancien *Enchiridium* a été re- « jeté par les princes antérieurs, non pas complètement, « mais dans les parties les moins convenables. »

C'est ainsi que s'exprimait Basile dans le prologue de son Prochiron (*a*). Quelques années plus tard il disait (*b*) : « Main- « tenant, je repousse et je rejette en entier ces futilités

(*a*) Prochiron, Basilii, Constantini et Leonis (entre 870 et 878) Prœmium, §. 2, Zacharie, page 9.

(*b*) Epanagoge Basilii, Leonis et Alexandri (entre 879 et 886) Prœmium, §. 1, Zacharie, page LXX.

« que l'Isaurien avait admises dans son opposition au dogme « divin et dans son bouleversement (καταλύσει) des lois « qui présentaient quelque utilité. »

Cependant l'*Ecloga* ne fut pas tout à fait abandonnée, puisque les manuscrits qui la contiennent sont tous postérieurs au neuvième siècle et qu'un de ces manuscrits (1391, Paris) offre l'*Ecloga genuina*, suivie de son appendice, après le *Prochiron* de Basile (*a*), et présente par conséquent l'*Ecloga* avec une autorité au moins égale à celle du *Prochiron*.

(*a*) Voy. sur l'autorité constante de ce manuel en orient, Biener, de collectionibus canonum ecclesiæ græcæ, Berlin, 1827, 8°, pages 28, 47, 57 et 69. — Le notaire Manuel Malaxus, qui rédigeait en 1562, un Nomocanon en grec vulgaire (manuscrits, Paris, 2377, A et B, suppl., n° 67; Bodleien, 248; Venise, 581) a fait usage de l'*Ecloga* de Léon et Constantin.

CHAPITRE SECOND.

SOUCES PRIVÉES.

§. I. MODES GÉNÉRAUX DU DÉVELOPPEMENT DES SOURCES PRIVÉES.

1. *Doctrine.* — Sous Héraclius et ses successeurs la jurisprudence privée ne sortit pas des bornes étroites de l'application pratique. Comme le droit existait et se manifestait uniquement comme nécessité d'ordre social ou de transmission de la propriété, et non point comme élément d'intelligence, les monuments juridiques de cette période peuvent bien constater encore l'existence de plusieurs juristes; mais on ne retrouve pas dans leurs travaux la moindre trace de ce génie romain qui organise, étend et vivifie les principes de la législation. La science du droit sans méthode et sans unité était réduite à emprunter aux résumés faits par les derniers jurisconsultes de l'école de Justinien quelques dispositions complémentaires des nouvelles sources officielles de la législation.

2. *Enseignement.* — La transmission du droit par les leçons de l'école, éprouva nécessairement les même vicissitudes que les autres branches de l'éducation publique. La philosophie et l'histoire dans le dialogue qui précède l'histoire universelle (Ἱστορία οἰκουμένικη) de Théophilacte Symocatte, se plaignent d'avoir été négligées par Phocas et vantent la protection d'Héraclius et du patriarche Sergius, à la faveur de laquelle, elles commencent à renaître. Les écoles de droit avaient également recouvré sous Héraclius leur organisation telle que Justinien l'avait constituée.

Mais bientôt les empereurs, livrés aux discussions théologiques, négligèrent de donner des encouragements aux talents littéraires. Soit qu'on admette, avec les historiens catholiques, que Léon l'Isaurien, par suite de ses persécutions, ait mis fin d'une manière violente à l'école de Constantinople, qui avait fleuri depuis le règne de Constantin, soit que la chute de cette école n'ait été, dans l'opinion des écrivains plus impartiaux, que le résultat de la situation morale de l'empire; il est certain que dès ce moment, tout parut concourir à éteindre le flambeau des sciences et le goût des arts : les personnes qui avaient cultivé les lettres dans les siècles précédents ne formèrent point de disciples : les doctrines du droit ne se transmirent plus des maîtres aux élèves, et nous avons vu la jurisprudence se ressentir déjà de l'absence des professeurs.

Cependant sous Léon l'Arménien, sous Théophile et surtout par les soins de Bardas oncle de l'empereur Michel Methysta, prédécesseur immédiat de Basile, les ténèbres se dissipèrent peu à peu.

Bardas rétablit les écoles abolies et releva les lettres déchues au milieu de la barbarie et de l'ignorance des empereurs précédents. Il organisa des cours particuliers pour toutes les parties des belles lettres; il fournit largement à la dépense qu'entraînaient ces nouvelles institutions, et, pour exciter la jeunesse à l'étude, lui-même venait s'asseoir sur les bancs de l'école.

Il prit surtout un soin particulier de la législation et de l'enseignement du droit, qui avaient été enveloppés comme toutes les autres sciences dans la même nuit de l'ignorance (*a*).

(*a*) Ὁ δ' αὐτὸς Βάρδας καὶ Καῖσαρ γενόμενος συνεχῶς ἐφοίτα τοῖς τοῦ ἱπποδρόμου δικαστερίοις · καὶ τοὺς νόμους ἀνηβᾶν αἴτιοις γέγονε, τοῦ χρόνου καὶ τὴν περὶ αὐτοὺς ἀκρίβειαν συνκαλύψαντος (idem Bardas, Cæsar

C'est dans la période suivante que nous ressentirons les heureux effets de cette impulsion nouvelle qui donnera naissance à une époque remarquable de la jurisprudence Byzantine. En attendant recherchons ce que la pratique du droit a valu de monuments juridiques aux siècles que nous parcourons.

§. II. APPENDICES DE L'*Ecloga* DE LÉON ET CONSTANTIN.

Le manuel (*Ecloga*) de Léon et Constantin acquit, dès l'instant de sa publication, une autorité incontestable dans l'empire grec; il la devait à sa concision, à sa clarté, et à ce qu'il offrait, le résumé pratique du droit tel qu'il avait été modifié par les mœurs et par les coutumes de l'empire; aussi devint-il l'objet à peu près exclusif des nouvelles études juridiques.

Il fut recherché dès son apparition, par tous les praticiens qui en firent la base d'une espèce d'encyclopédie du droit, dans laquelle furent admis des extraits de jurisprudence, empruntés surtout aux parties de la législation qui n'avaient point été formellement abrogées, ou à l'égard desquelles le manuel n'avait tracé aucune règle (*a*).

Les résultats de ces premiers travaux additionnels sur l'*Ecloga* sont consignés aujourd'hui dans plusieurs manuscrits où ce manuel de droit nous a été transmis suivi d'*appendices* complémentaires destinés à combler les lacunes que la rédaction officielle avait laissé échapper.

factos, crebro jodicia, quæ in Hippodromo agebantur, visitabat: effecitque, ut leges reflorescerent, quum harum quoque accurata tractatio temporum vitio obsolevisset) Cédrène, pages 513 et suiv., 547-551. Voy. Combefis, Scriptores post Theophanem, pages 19, 52 et 115; Thomassin, Discipline aecclesiastique, Paris, 1676, folio, II, page 220-240; Allgem. Litteratnrzeit-pril, 1837, page 474; Schoell, hist. de la litt. grecque, édit de Pinder, III, pages 6-14; Gibbon, X. pag. 520 et soiv. 1819.

(*a*) Zacharie, Prochiron, page XLVII.

Les *appendices* sont, dans leur ensemble, composés de pièces qui n'ont pas toutes la même origine et le même caractère; ces pièces sont, ou de simples emprunts faits directement aux commentaires du VIe siècle, mis en œuvre, sans ordre déterminé, ou la transcription littérale de collections originales, complètes et homogènes, intercalées au milieu des fragments empruntés à ces commentaires et dont nous parlerons bientôt d'une manière spéciale.

Les appendices se divisent naturellement en deux classes. Les uns, que nous croyons les plus rapprochés de la promulgation de l'*Ecloga* ont une origine primitive et originale; ils ont été arbitrairement composés par divers juristes, suivant leurs idées ou leurs besoins; les autres, au contraire, présentent dans leur ensemble un certain ordre, résultat d'un travail régulier et d'une facture commune, qui assignent à leur composition une date un peu plus récente.

A. *Appendices primitifs.*

Nous allons entrer dans le détail des divers morceaux qui composent ces *appendices* de l'*Ecloga* en prévenant qu'il est impossible de passer en revue toutes les pièces de ce genre.

1. Dans le manuscrit de Munich, 309, du XIIe siècle, l'appendice se compose de l'abrégé de la loi mosaïque (*a*), de l'ερώτησιν ὀρθοδοξίας (quæstio orthodoxiæ), d'un traité des hérétiques, *de nuptiis licitis* et de divers traités canoniques (*b*).

2. Dans le manuscrit Laurentien, IX, 8, XIe siècle, l'appendice comprend les lois militaires, la constitution de

(*a*) Ἐκλογὴ τοῦ παρὰ θεοῦ διὰ τοῦ μωυσῆ δοθέντος νόμου τοῖς ἰσραηλίταις; publiée dans son meilleur texte par J. B. Cotelerius, dans Ecclesiæ græcæ monumenta, I, Paris, 1677, 4°, pages 1-27.

(*b*) Voy. Hardt, catalog., manuscrits bibl. reg. Bavar, III, 250-257; Zacharie, Prochiron, page XL, note 104 et CXCI.

Zénon *de Ædificiis privatis*, des fragments sur les fidéjusseurs et le constitut (περὶ ἐγγυῶν καὶ ἀντιφωνήσεων), le traité sur les degrés de parenté, d'après le III[e] livre des Institutes (περὶ τῆς τῶν βαθμῶν συγγενείας ἐκ τοῦ γ' βι. τῶν Ἰνστιτούτων) (*a*), l'abrégé de la loi mosaïque y est placé avant l'*Ecloga*(*b*).

3. Le manuscrit Bodléien 264, Roe, 18 (1349), après les XVIII titres de l'*Ecloga*, ajoute un XIX titre *de militibus qui generi sunt*, etc. (Leunclavius, II, page 133), les degrés de parenté, les lois georgiques et navales, le recueil des édits des éparques, les lois militaires et la constitution de Zénon *de Ædificiis privatis* (*c*).

4. Un manuscrit de l'*Ecloga* du monastère τῶν Ἰβερῶν offre un appendice composé des lois militaires, du ποινάλιον κατὰ αἱρετικῶν (*Penalium de Hereticis*), de la constitution de Zénon *de Ædificiis privatis*, du traité περὶ ὑποβόλου, des sept âges de l'homme, des lois georgiques, des *glossaria* et de quelques autres fragments (*d*).

5. L'appendice du manuscrit de l'*Ecloga* du monastère τῆς Λαύρας, comprend les lois Rhodiennes et des fragments empruntés aux Novelles et au Code (*e*).

6. Enfin le manuscrit de Paris, 1788, XIV[e] siècle, renferme un appendice dans le genre des précédents, mais

(*a*) Ce traité existe encore dans d'autres manuscrits qui n'appartiennent point à l'Ecloga, par exemple dans le manuscrit Bodléien, 3399 et dans ceux qui contiennent le *Syntagma* de Mathieu Blastares, où il est accompagné d'un arbre généalogique. On ne saurait déterminer si c'est à Théophile ou à tout autre traducteur des Institutes qu'il a été emprunté. Voy Zacharie, *anecdota*, page 184, note 1; Schrader Prodomus, page 333.

(*b*) Bandini, catalogus manus. bibl. Mediceæ Laurent., I, pages 395—403. — Zacharie, Prochiron, page XL, note 104 et CLXXXIX. — Le manuscrit Biener, 4, contient quelques feuillets qui ont été détachés du Laurentien, Zacharie, *anecdota*, page 176, note 4. Prochiron, page CLXXXIX

(*c*) Voy. Zacharie, Prochiron, page XL, note 104 et pages 316-318.

(*d*) Voy. Zacharie, *anecdota*, page XV.

(*e*) Voy. Zacharie, *anecdota*, page XVIII.

un peu plus développé, il comprend les lois militaires, les lois pénales contre les hérétiques et d'autres chapitres relatifs au droit criminel, les fragments sur les cautions et les fidéjusseurs, sur les termes et la délimitation, les lois rustiques, les sept âges de l'homme et les canons des apôtres (*a*).

La composition de ces diverses collections supplémentaires de l'*Ecloga* donne lieu à diverses observations. En premier lieu l'irrégularité qu'elles présentent quant à l'ensemble des pièces dont elles se composent, ne permet pas de supposer que ces appendices aient jamais fait partie de la rédaction officielle de l'*Ecloga*, ce sont là tout autant d'additions privées au texte authentique. En second lieu, aucune combinaison préméditée n'a présidé à leur formation; il n'y a eu d'autre règle que le plus ou moins d'utilité pratique que pouvaient offrir aux collecteurs telles ou telles dispositions légales, nous pensons donc qu'on ne peut jusqu'ici supposer l'existence d'un appendice primitif. Enfin ces appendices n'ont dans leur essence rien d'original; ils sont uniquement la réunion de divers petits recueils ou traités antérieurs. Leur différence consiste surtout dans la manière dont ces pièces sont distribuées.

Un peu plus tard ces appendices sont soumis à des formes plus régulières : on rencontre dans une seconde recension du manuel de Léon et Constantin désignée par l'*Ecloga privata* des appendices du même genre; mais ils sont plus étendus et malgré quelques différences dans la distribution et le choix des matériaux, ils peuvent cependant être ramenés à une origine commune.

B. *Appendices réguliers ou secondaires.*

Plus les monuments du droit s'éloignent de leur origine, plus ils tendent à s'harmoniser entre eux et à se combiner

(*a*) Voy. Heidelberg Jahrb. d. literatur, 1836, page 880; Zacharie, Prochiron, page LI, note 129, et page CXCVII.

pour arriver à une codification uniforme, qui devient à son tour un nouveau sujet de travaux divers; ces faits de divergence et de convergence dans les sources du droit apparaissent, dans tout leur développement, jusqu'à trois fois dans la législation romaine; d'abord dans la loi des douze tables, puis dans les collections de Justinien, enfin dans les Basiliques. On les trouve aussi dans les travaux intermédiaires d'un ordre moins élevé.

Cette loi, que nous croyons générale, nous conduit à penser que les *appendices réguliers* sont d'une date postérieure à ceux dont nous venons de parler, et nous pouvons citer comme faits venant à l'appui de notre opinion, la présence de ces *appendices réguliers* dans une seconde recension de l'*Ecloga* de Léon et Constantin, lorsque les appendices que nous avons appelés *primitifs* sont au contraire accolés au texte officiel de ce manuel.

Toutefois ces appendices réguliers ne méritent pas cette qualification d'une manière trop absolue, car les manuscrits sont loin de présenter tous le même texte; mais il est hors de doute que ces appendices ont eu d'abord pour type un travail original, rédigé bientôt après la promulgation de l'*Ecloga*, d'après lequel d'autres juristes composèrent des appendices particuliers qui, en conservant l'ordre général, introduisirent, suivant leurs idées, des modifications, soit dans la distribution, soit dans le choix des matériaux (*a*).

Voici les manuscrits qui appartiennent spécialement à cette classe d'*appendice*.

Paris, 1384, folio 79 *b*-139, Ecloga privata cum appendice .(*b*).

(*a*) Voy. Zacharie, Prochiron, page LI; *anecdota*, page 176. Mais le savant docteur paraît appliquer la théorie que nous lui empruntons ici à tous les genres d'appendices.

(*b*) Zacharie, fragmenta versionis græcæ Roth., page 12-14; Prochiron, page CXCVI.

Paris, 1391, folio 179-213, Ecloga privata cum appendice (*a*).

— 1720, folio 124-163, Ecloga ad Prochiron mutata (*b*).

Bodléien, 715, Laud. 73, folio 324-345, appendix, hùc deperdita videtur Ecloga Léonis et Constantini (*c*).

Vienne, jur. 2, folio 197-226, Ecloga privata cum appendice (*d*).

— jur. 7, folio ? appendix, Ecloga privata (*e*).

Vallicella, F. 47, folio 301-? Ecloga cum appendice (*f*).

Saint Marc, 181 (et sa copie, Palatin 55, folio 50-59), appendice à la suite de l'Epanagoge (*g*).

Vienne, jur. 8, Ecloga privata cum appendice (*h*).

Ces deux derniers manuscrits ne contiennent que des fragments de l'appendice.

Enfin l'appendice a été mis en œuvre dans le texte de l'*Ecloga ad Prochiron mutata* (*i*).

Pour apprécier convenablement l'origine et les accroissements successifs de ces appendices, il faudrait connaître la collection primitivement ajoutée à l'*Ecloga* après sa promulgation et suivre les additions dont elle fut l'objet; mais

(*a*) Zacharie, Prochiron, pages XLVIII, LI, CXCVI; Fragmenta v. g., page 14.

(*b*) Zacharie, Prochiron, pages CXXXIII, CXXXIX, note 35, CXLII-CXLV, CXCI; Fragmenta v. g., page 14, dans ce manuscrit l'appendice composé en partie les titres 18-36 du manuel.

(*c*) Zacharie, Prochiron, pages 326-328. Ce manuscrit date de 901 ou 902.

(*d*) Zacharie, Prochiron, pages XLVIII, CCIV; *anecdota*, page 176; Heimbach, *anecdota*, *I*, page LXXVIII.

(*e*) Zacharie, Prochiron, page CCV; *anecdota*, page 176.

(*f*) Heimbach, *anecdota*, *I*, page XXXII; Zacharie, *anecdota*, page 176.

(*g*) Zacharie, Prochiron, page CCIII; *anecdota*, page 176; Heimbach, *anecdota*, pages LXV-VI.

(*h*) Zacharie, Prochiron, page CCV; *anecdota*, page 176

(*i*) Voy. Zacharie, Prochiron, page CLII.

le défaut d'unité, les variantes nombreuses que présentent les divers *appendices* de l'*Ecloga*, dans les manuscrits que nous venons de mentionner, rendent très difficile le retour à cette leçon primitive. Pour se faire une idée exacte de ce travail, nous sommes réduits à rechercher comme type, non pas la leçon la plus pure, mais la rédaction la plus complète de l'appendice, pour y rattacher, après l'avoir décrite, celles qui s'en éloignent plus ou moins.

Nous n'hésitons pas à offrir comme texte complet de l'appendice, celui récemment plublié par M. Zacharie (*a*), d'après le manuscrit de Paris, 1384, appartenant à l'*Ecloga privata aucta*.

Folio 166 *b*. Περὶ τῆς τῶν βαθμῶν συγγενείας ἐκ τοῦ τρίτου βιβλίου τῶν ἰνστιτούτων.	1. *De graduum cognatione è libro tertio institutionum.*
Περὶ παίδων φυσικῶν, νόθων καὶ γνησίων τῆς ριε´ τῶν νεαρῶν διατάξεων.	2. *De liberis naturalibus, nostris et legitimis. Ex novella constitutione* 115 (117).
Τῆς ιε´ τῶν νεαρῶν διατάξεων.	3. *Ex novella constit.* 18.
Τῆς πζ´ τῶν νεαρῶν διατάξεων.	4. *Ex novella const.* 87 (89).
Τοῦ ε´ τίτλου τοῦ α´ βιβλίου τῶν διγέστων.	5. *Ex titulo* 5 *libri* 1 *Digestorum* (l. 23, 24).
Τοῦ ε´ βιβλίου τοῦ κώδικος ἐκ τοῦ τίτλου περὶ τοῦ μὴ ἔχειν τοὺς ἐμφανεῖς γυναῖκα ἀπόβλητον.	6. *Ex libro* 5 *codicis ex titulo, ne illustres humiles uxores habeant* (l. 7, v. 5).
....	7. (l. 8 cod. *de incest. nupt.* v. 5).
....	8. (l. 2 cod. *si nuptiæ*, v. 8).
Βιβ. θ´ τοῦ κώδικος τίτ. ια´.	9. *Lib.* 9 *codicis tit.* 11 (l. 1).
Ἐκ τοῦ παλαίου νόμου (*b*). Περὶ μαρτύρων ἐκ τοῦ (δ´ βι.) τοῦ κώδικος τοῦ τίτ. κ´ διατ. θ´.	10. *Ex antiquâ lege. De testibus ex codice* (l. 4) tit. 20, const. 9.

(*a*) *Anecdota*, pages 184-194; M. Zacharie avait déjà donné une description complète de ce manuscrit et par conséquent de l'appendice dans *Fragmenta versionis græcæ leg. Roth.*, pages 12-14.

(*b*) Ποιναλίου νόμου (manuscrit Bodléien).

Ἐκ τοῦ βίϐ. τοῦ κώδικος Ἰουστινιανοῦ Στεφάνου ἀντικίνσορος.	11. *Ex libro codicis Justiniani auctore Stephano ancessore* (l. 5, VI, 24).
Ἐκ τοῦ αὐτοῦ κώδικος περὶ λεγαταρίων τίτ. λζʹ κεφ. ιθʹ.	12 *Ex eodem codice de legatis* tit. 37, cap. 19 (VI).
Τοῦ αὐτοῦ τί ληʹ κεφ. δʹ.	13. *Ejusdem* tit. 38, cap. 4 (VI).
Ἐκ τοῦ ζʹ βιϐ. περὶ δικαιολογίας παντὸς δικαστοῦ.	14. *Ex lib.* VII. *De sententiâ cujuslibet judicis* (l. 9 cod. VII, 45).
Περὶ δικαίου προικός.	15. *De jure dotis* (l. 7, §. 1, D. XXIII, 3).
Ἐκ τοῦ ηʹ βιϐλίου τοῦ συντόμου κώδικος Στεφάνου ἀντικίνσορος κεφ. ιαʹ.	16. *Ex libro* VIII *breviarii codicis Stephani antecessoris*, cap. 11 (VIII, 4).
Τοῦ αὐτοῦ βιϐλίου ηʹ τοῦ κώδικος Στεφάνου ἀντικίνσορος.	17. *Ejusdem libri* VIII *codicis Stephani antecessoris* (l. 1, VIII, 5).
Ἐκ τοῦ βιϐ. τοῦ συντόμου κώδικος Ἰουστινιανοῦ.	18. *Ex libro breviarii codicis Justiniani* (l. 15, cod. VII, 2.
Ἐκ τοῦ αὐτοῦ βιϐ.	19. *Ex eodem libro* (l. 6, cod. VII, 16).
Βιϐλίον αʹ τοῦ κώδικος τί. ιʹ.	20. *Liber I codicis*, tit. 10.
Ἄλλο ἐκ τῶν παρατίτλων.	21. *Aliud ex paratitlis* (*a*).
Ἄλλο ἐκ τοῦ αὐτοῦ βιϐ. τῆς γʹ διατ. κεφ. νδʹ.	22. *Aliud ex eodem libro constit.* 3, cap. 54.
———— διατ. θʹ. τιτ. ζʹ.	23. *Aliud ex eodem libro constit.* (5) tit. 7.
Ἐκ τοῦ βιϐλ. ζʹ κεφ. τοῦ κώδικος.	24. *Ex libro* VII, cap. *codicis* (*b*).
Κεφ. βιϐλ. τοῦ κώδικος τίτλου ιςʹ διατ. αʹ.	25. *Cap. lib. Codicis*, tit. 16, const. 1 (*c*).

(*a*) Les chapitres 20 et 21 présentent le même texte que la *collectio constitutionum ecclesiasticarum*, Voel, II, page 1296.

(*b*) Sous la rubrique se trouve le texte grec de la novelle CXIX, cap. 7 et 8.

(*c*) Suit l'*Epitome* de la novelle LIII, de Théodore.

Ἐκ τῶν νεαρῶν διατάξεων Ἰουστινιανοῦ περὶ ἀθεμιτογάμιας.	26. *Ex novellis constitutionibus Justiniani de incestis nuptiis* (novell. XII, *integra*).
Περὶ ἐγγυῶν καὶ αντιφωνήσεων τοῦ ε΄ τι. βιβλου τῶν παρατίτλων.	27. *De fidejussionibus et pecunia constituta ex tit.* 5 *lib.* (XIII) *paratitlorum* (l. 28, D. XIII, 5).
Τοῦ ς΄ καὶ η΄ τιτ. τῶν διγ.	28. *Tit.* 6 et 8 *digestorum* (l. 1-3, D. II, 6, l. 2, 10, D. II, 8).
Τῆς ργ΄ τῶν νεαρῶν διατ.	29. *Novellarum constitutionem* 103 (115).
Τοῦ μ΄ τί. τοῦ η΄ βι. τοῦ κώδικος.	30. *Ex tit.* 40, *lib.* VIII *codicis* (l. 26).
Τῆς δ΄ τῶν νεαρῶν διατ.	31. *Ex novella constitutione* 4.
Περὶ στρατιωτικῶν ἐπιτιμίων ἐκ τοῦ ῥούφου καὶ τῶν τακτικῶν.	32. *De militaribus pœnis ex Ruffo et tacticis* (lois militaires). §. III. A. *h. cap.*
Βιϐ. τῶν διγ. μη΄ κεφ. η΄ διάτ. γ΄.	33. *Lib. digestorum* XLVIII, cap. 8, const. 3.
Τοῦ αυτοῦ.	34. *Ejusdem.*
. . . .	35. (*Athanasii epit.* X. 9).
Ἐκ τοῦ ποιναλίου Ἰωάννου κουβιδίου ἀντικίνσορος.	36. *Ex libro de pœnis Joannis Cubidii antecessoris.*
Βιϐ. α΄ τοῦ κώδικος διατ. α΄.	37. *Liber I codicis constit.* 1 (l. 4 cod. I, 7; 11, II, 11.)
Ἄλλο ἐκ τοῦ αὐτοῦ.	38. *Aliud ex eodem* (summa l. 10, cod. I, 11) (*a*).
. . . .	39. (l. 18, cod. I, 9).
. . . .	40. (l. 2, cod. I, 5) (*b*).
. . . .	41. (l. 12, cod. I, 9) (*c*).

(*a*) Dans Voel. coll. const. eccles., II, 1298.

(*a*) Collect. const. eccles., Voel., page 1284.

(*a*) Collect. const. eccles., Voel., page 1294.

. . . .	42. (l. 5, cod. I, 5) (*a*).
Τοῦ αὐτοῦ.	43. *Ejusdem* (l. 14, cod. I, 5) (*b*).
. . . .	44. (l. 16, cod. I, 5) (*c*).
. . . .	45. (l. 11, cod. I, 11) (*d*).
. . . .	46. (l. 17, cod. I, 5) (*e*).
. . . .	47. (l. 20, cod. I, 5) (*f*).
. . . .	48. (l. 6, cod. I, 7) (*g*).
. . . .	49. (l. 1, cod. I, 6 (*h*).
Τοῦ αὐτοῦ (περὶ βαπτιζομένων)	50. *Ejusdem* (de baptismatis)
Κεφ. α', Περὶ δικαιοσύνης καὶ νόμου, του α' καὶ ϐ' τί. τοῦ α' βιϐ. τῶν ἰνστιτούτων.	51. *Cap.* 1, *de justitiâ et jure ex tit.* 1 et 12, *lib.* 1 *institutionum.*
Κεφ. β. Περὶ δικαίου θείου καὶ ἀνθρωπίνου, τί. η' τοῦ α' (βι) τῶν διγ.	*Cap.* 2. *De jure divino et humano ex tit.* 8, *lib.* 1 *digest.*
Κεφ. γ'. Περὶ νόμου ἐθνικοῦ καὶ πολιτικοῦ πρώτου τί α' βι τῶν διγέστων.	*Cap.* 3. *De jure gentium et civili ex tit.* 1, *lib.* 1 *digest.*
Νόμος ῥοδιων ναυτικός.	52. *Lex Rhodiorum navalis.* (§. III, c. *h. cap.*).
Ἐκλογὴ τοῦ παρὰ τοῦ θεοῦ διὰ τοῦ μούσεως δοθέντος νόμου τοῖς Ἰσραηλίταις.	53. *Ecloga legis, quæ à Deo per Moysen Israëlitis data est.*
Κεφαλαία τοῦ νόμου τοῦ κατ' ἐκλογὴν τοῦ γεωργικοῦ ἐκ τοῦ Ἰουστινιανοῦ βιϐλίου.	54. *Capita legis georgicæ delecta est Justiniano libro.* (§. III, B. *h. cap.*).

(*a*) Colleet. eonst. eccles., Voel., page 1285.
(*b*) Colleet. eonst. eccles., Voel., page 1287.
(*c*) Collect. const. eceles., Voel., page 1288.
(*d*) Colleet. eonst. eecles., Voel, page 1297.
(*e*) Collect. const. eecles., Voel., page 1288.
(*f*) Collect. const. eeeles., Voel., page 1289.
(*g*) Colleet. eonst. eccles., Voel., page 1293.
(*h*) Collect. eonst. eceles., Voel., page 1292. Tous ees passages communs à la *collectio constitutionum ecclesiasticarum* et à l'*appendice* sont extrait du *Breviarium* d'Etienne sur le code.

L'appendice de l'*Ecloga*, dont nous venons de donner la description détaillée, d'après le manuscrit de Paris, 1384, se compose d'éléments analogues dans les manuscrits du même genre qui nous ont transmis cette collection; seulement les uns comprennent des extraits qu'on chercherait vainement dans les autres, et ils offrent tous des interversions plus ou moins notables dans l'ordre des diverses pièces qui entrent dans la composition de l'appendice.

Ainsi en prenant pour base l'ordre du manuscrit 1384, et en représentant chaque pièce par le chiffre que nous avons donné à la série des extraits qui forment l'appendice de l'*Ecloga* décrit ci-dessus, nous retrouvons ces extraits, dans le manuscrit Bodleien, 715, distribués d'après l'ordre suivant.

Περὶ ὅρων καὶ ὁροθεσιῶν ἀγρῶν νόμος Ἰουστινιανοῦ (de limitibus et delineatione agrorum lex Justiniani). — Περὶ τῶν ἐν ἀλλοτρίᾳ γῇ καὶ ἐν ἀλλοτρίῳ ἐδάφει κτισάντων ἢ σπειράντων ἢ φυτεύσαντων (de iis qui in alienâ terrâ et in alieno solo exstruxerunt vel severunt vel implantaverunt) — 27-10-12-18-19-2-37-33 — ἐκ τοῦ ποιναλίου? — 20-52-51-32-54 (*mutilus*).

Le manuscrit de Vienne, *jur.* 2, nous présente la distribution que voici:

Ἐκ τοῦ πρώτου βιβλίου Ἰουστινιανοῦ τι. κε' (Athan. brev. Novell. IV, 22 (*nov.* 134), Heimbach, I, 63)—11-29-30-31 —ἐκ τοῦ ζ' βι. τοῦ κώδικος Ἰουστινιανοῦ (ex lib. VII codicis Justiniani, l. 11, cod. VII, 16) — 26-1. folio 200. ἀπὸ βιβλίου Ἀθανασίου σχολαστικοῦ ἐκ τῶν διγέστων καὶ τοῦ θ' βιβ. τοῦ κώδικος (ex libro Athanasii scholastici ex Digestis et lib. 9 Codicis; brev. Novell. X, 9, Heimbach, I, page 128) (*a*) — 36, 52, 32-. . . . . . 54.

(*a*) C'est une rubrique de ce genre qui se trouve aussi dans le manuscrit Palatin 55, qui a été cause de la méprise dont nous avons parlé ci-dessus, pages 304 et 305.

On aura dû remarquer avec nous, que la composition de ces *appendices* appartient à un ordre de travail essentiellement pratique; il ne pouvait en être autrement à une époque où toute application de science et de théorie était anéantie ; aussi les diverses parties de ces appendices ont-elles été empruntées aux commentaires les plus récents de l'école du sixième siècle, et selon toute apparence, ces appendices ont été rédigés d'après des travaux secondaires composés eux-mêmes sur les commentaires originaux, au lieu de l'avoir été directement sur ces derniers. Ainsi s'expliquera comment certaines rubriques précèdent des extraits de commentaires de Novelles, sous l'annonce inexacte d'emprunts faits au Digeste ou au Code : par exemple, dans la première rubrique du manuscrit de Vienne 2, qui, sous l'indication d'un extrait du tit. 25, liv. 1, du Code Justinien, donne un fragment du commentaire d'Athanase sur la Novelle 134. Tout nous porte à croire que cet extrait d'Athanase faisait primitivement partie d'une compilation juridique où ce fragment était précédé d'extraits des titres 25 et suivants du livre I du Code, qui ont, quant à la matière dont ils traitent, un rapport immédiat avec la Novelle 134. Le rédacteur de l'appendice aurait donc copié la rubrique d'une subdivision de cette compilation et aurait négligé les fragments du Code pour ne transcrire que l'extrait de la Novelle, comme représentant le droit le plus récent, le seul d'une importance réelle dans la pratique.

Ce que nous émettons ici comme simple conjecture pour l'appendice en général, nous semble complètement justifié à l'égard des collections Militaires, Georgiques et Rhodiennes qui se présentent ici pour la première fois et qui paraissent d'une facture antérieure aux appendices de l'*Ecloga*.

§. III. LOIS MILITAIRES, GEORGIQUES ET RHODIENNES.

Quant on recherche quelles causes ont pu déterminer les juristes à rassembler au VIII[e] siècle en un seul corps de législation, les droits naissant de la guerre, de l'agriculture et du commerce maritime, ces trois puissantes causes de civilisation et de richesse, on ne peut qu'être frappé de la grandeur de l'idée qui avait présidé à cette conception, et on a droit de se demander si à cette époque ces institutions reçurent une impulsion nouvelle, ou éprouvèrent une révolution tellement favorable à leur développement qu'il devint nécessaire de diriger de leur côté l'attention du législateur.

La manière dont les principes du droit relatif à ces institutions furent analysés dans ces recueils, nous paraît répondre suffisamment à cette double considération.

Les collections dont il s'agit ici furent évidemment composées dans le but d'épargner aux juristes, et sans doute aussi aux membres des tribunaux, la peine de rechercher dans les grands recueils de Justinien ce qui avait trait à la discipline militaire, à l'agriculture et au commerce maritime, et autant le projet paraît vaste au premier abord, autant son exécution fut mesquine et vulgaire, et répondit peu à l'importance du sujet. Ces collections, exécutées sous de bonnes inspirations, auraient pu nous transmettre de précieux renseignements sur les grandes institutions sociales dont elles s'étaient occupées; mais réduites aux proportions étriquées où nous les retrouvons aujourd'hui, elles méritent faiblement d'attirer l'attention du publiciste.

Toutefois, dans cette époque où les monuments du droit sont si clair-semés et si rares, nous ne devons négliger aucune des manifestations de l'esprit juridique quelque stérile qu'elle nous paraisse. Dans une obscurité profonde, une faible lueur peut encore nous guider.

A. Νόμοι στρατιωτικοί. *Lois militaires.*

La collection désignée sous ce titre embrasse principalement les dispositions pénales applicables aux délits militaires; c'est un véritable Code de la discipline de l'armée. Il est probable que cette collection ne nous est pas parvenue dans sa rédaction primitive et qu'elle a été retouchée ou mutilée postérieurement à sa publication. Elle existe dans un grand nombre de manuscrits grecs; mais toujours comme étant une dépendance nécessaire de l'appendice de divers manuels juridiques, et selon toute apparence dans des textes secondaires, qui ne sont pas toujours entre eux dans une parfaite harmonie.

Les manuscrits indiquent les diverses parties dont elle se compose comme empruntées à des sources perdues pour nous. Il est d'autant plus difficile de démêler la vérité, que l'indication de ces origines paraît être aussi supposée que le préambule des lois Rhodiennes, collection du même genre, dans lequel la rédaction de ces lois est attribuée à des empereurs des premiers siècles de l'Ère vulgaire.

Voici comment ces lois militaires existent dans quelques manuscrits.

Dans le manuscrit 1384 de Paris, où la collection militaire fait partie de l'appendice de l'*Ecloga privata aucta*, les fragments qui la composent sont distribués dans l'ordre suivant :

En premier lieu, seize paragraphes sous la rubrique περὶ στρατιωτικῶν ἐπιτιμιῶν ἐκ τοῦ ῥούφου καὶ τῶν τακτικῶν (*de pœnis militaribus ex Rufo et tacticis*). Viennent ensuite quinze autres paragraphes avec l'inscription ἀρχὴ τοῦ τίτλου ποινάλιον στρατιωτικόν (*initium tituli, pœnalium militarium*) dans lesquels se trouvent des citations du Digeste et du Code. Viennent enfin vingt-trois autres paragraphes pré-

cédés d'une annotation ainsi conçue : *Feliciter :* ἔτι περὶ στρατιωτικῶν καταστάσεων ἐκ τοῦ μθʹ. βι. τῶν διγ. τί. ιςʹ (de præsidibus militariis ex libro XLIX, Digest., tit. 16 (*de Re militari*) (*a*).

Dans le manuscrit de Vienne, *Cod. jur.* 3 (*b*), se trouve, comme première pièce de l'appendice, l'opuscule sur les peines militaires (ποινάλιος τῶν στρατιωτῶν) en quatorze titres, commençant par Ἐάν τις ἀπηγορευμένον αὐτῷ πρᾶγμα... (Leunclavius, §. 30; II, page 252); mais cet opuscule diffère des νόμοι στρατιωτικοὶ qui existent dans la deuxième partie de ce même manuscrit et dans les manuscrits de Vienne 2 (*c*) et 7 (*d*) et de Saint Marc, 192 (*e*); dans ceux-ci les lois militaires commencent par οἵ τινες τολμήσωσι συνωμοσίαν (Leunclavius, §. 10; II, page 250), ces lois offrent encore dans ces manuscrits un texte différent de celui édité par Leunclavius (*f*).

Dans le manuscrit Bodleien, 264. Roë 18, folio 96 *b*-100, la collection, faisant partie de l'appendice de l'*Ecloga* de Léon et Constantin, porte l'intitulé Κεφαλαία τῶν στρατιωτικῶν ἐπιτιμιῶν τοῦ μθʹ βι. τῶν διγ. τί. ιςʹ (*Capitula de pœnis militaribus ex libro XLIX, Digest., tit.* 16), cet intitulé est suivi de huit rubriques de chapitres; Ἐκ τοῦ ῥούφου καὶ τῶν τακτικῶν (*ex Rufo et tacticis*); de six autres rubriques, Ἐκ τοῦ μθʹ. βι. τῶν διγ. τί ιςʹ; de vingt-six autres rubriques, Ἐ τῶν ῥούφου καὶ τῶν τακτικῶν; enfin de treize

(*a*) Voy. Zacharie, fragmenta versionis græcæ, page 13.

(*b*) Lambeccius, lib. VI, pages 31 et suiv.; Witte, Zeitschrift fur Gesch. Rechtsw., VII, page 199; Zacharie, Prochiron, page CCIV.

(*c*) Lambeccius, lib. VI, pages 24-31.

(*d*) Lambeccius, lib. VI, pages 69-74.

(*e*) Witte, Zeitschrift, l. c, page 214.

(*f*) Voy. aussi le manuscrit Laurent. IX, 8, n° 60, dans Bandini, I. page 403.

rubriques sans désignation de sources. Après cet index se présente le titre spécial de la collection : Νόμος ποινάλιος στρατικὸς ἐκ τοῦ μθ´ βι. τῶν διγ. τοῦ ις´ τί. περὶ στρατιωτικῶν. ἐπιτιμιῶν (*lex pœnalis militaris ex lib. XLIX, tit.* 16, *Digest. de pœnis militaribus*).

Premier chapitre; ά (1) Ἐὰν στρατιώτης ἐν πολέμῳ πρᾶγμα... *Si miles in bellum negotium...*

Dernier chapitre; λη´ (38) Ὁ στατιώτης κλέπτων (cap. 45 de Leunclavius) (*a*).

Dans le manuscrit Bodleien, 716, Laud. 64, où la collection militaire fait partie de l'appendice de l'*Epanagoge* elle est intitulée Νόμος στρατιωτικὸς ποινάλιος ἐκ τοῦ ῥουφοῦ καὶ τῶν τακτικῶν (*Lex militaris pœnalis ex Rufo et tacticis*).

Premier chapitre; α´ (tit. I,) Εἴ τίνες τολμήσουσι (si qui ausi fuerint)...

Dernier chapitre; ἐκ τοῦ λε´ τι, βι. ιϐ´ τοῦ κωδ. (ex tit. 36, lib. 12, Codicis) Μηδὲ γεωργίας (*b*).

Dans les manuscrits de l'*Ecloga ad Prochiron mutata*, cette collection, qui forme le XXXIV[e] titre de ce manuel, est intitulée Νόμος ῥούφου καὶ ποινάλιου περὶ στρατικῶν (*Lex Rufi et pœnalis de militibus* (*c*).

Ainsi d'après les manuscrit les lois militaires se composent de trois parties en pièces distinctes. L'une comprend des fragments indiqués comme extraits de Rufus et du livre des tactiques, l'autre est un recueil de dispositions pénales, la troisième est annoncée comme extraite du Digeste et du Code ; mais on a dû remarquer que ces trois parties ne sont

(*a*) Voy. Zacharie, Prochiron, page 318.

(*b*) Zacharie, Prochiron, pages CXXVIII et 323, dans ces manuscrits de l'*Epanagoge aucta*, la collection a 56 chapitres, le 16[e] est précédé de la rubrique grecque : e libro 49 dig., tit. 16.

(*c*) Voy. Zacharie, Prochiron, pages CXXXV et CXLV.

pas toujours disposées dans le même ordre, ni composées du même nombre de paragraphes dans tous les manuscrits et que ceux-ci n'offrent pas toujours ces pièces simultanément.

Au fond le texte formant la collection des lois militaires a été emprunté à divers commentaires sur les recueils de Justinien, et principalement à des *Index* ou des *Paratitles* sur le Digeste et le Code de Justinien. Ces commentaires sont différents de ceux qui furent employés plus tard dans la confection des Basiliques; aussi Fabrot ne s'est point servi de ces lois pour restituer en partie le livre LVII, tit. 1 et 2 des Basiliques, où il a reproduit la *Synopsis major* (pages 475, 476 et 478), avec quelques additions que lui ont fournies Cujas (op. II, 2e part., page 343) et Labbe (pages 182-183): d'autres emprunts sont indiqués comme faits à deux traités l'un de tactique, l'autre de pénalité, probablement le ποινάλιον de Cubidius, et enfin à un ouvrage sur le droit militaire d'un jurisconsulte que les manuscrits désignent sous le nom de Rufus (*a*), qui est sans doute un nom supposé pour donner à la collection une plus grande autorité, car il ne faut certainement pas confondre ce Rufus comme l'ont fait quelques critiques (*b*) avec P. Rutilius Rufus, consul de Rome en 649 (*c*), qui n'a rien écrit sur le droit militaire.

(*a*) Manuscrit d'Augustin, 188; manuscrit de F. Pithou dans Leunclavius.

(*b*) Fabricius, bibl. grecq. XII, page 490.

(*c*) Aucun fragment, qui puisse faire supposer l'existence de ce livre de Rutilius Rufus, ne se trouve dans le Digeste, où sont indiqués cependant les traités de *re militari* écrits par Paul, Menander, Macer et Paternus; les auteurs modernes qui se sont occupés des travaux de Rutilius Rufus (Cujas, II, observ. 27; Ant. Loisel, vie de Rutilius Rufus, Paris, 1600, 8°, et dans Meerman Thesaur., I, pages 357-364) ne parlent pas des lois militaires de ce jurisconsulte. — Voy. Baeb, hist. jurisp. rom., page 637. §. XXIV; Schoell. hist. de la litt. grecque, VII, page 224; Heimbach de Basil. origine, pages 140-141.

La première édition de cette collection fut donnée par Simon Schard avec une traduction latine, à la suite du *Pseudo-Eustathe* (Basle, 1561, 8°, pages 140-165) sous le titre : περὶ στρατιωτικῶν καταστασεῶν, καὶ ἐπιτιμίων Ἰουστινιανοῦ βασιλέως (de Præsidiis et pœnis militaribus Justiniani Imperatoris). Cette édition ne contient que soixante-un chapitres.

La seconde et dernière édition a été donnée par Leunclavius dans sa collection gréco-romaine (II, page 249-255) d'après deux manuscrits, l'un de François Pithou, l'autre de la Bibliothèque Palatine, sans doute le manuscrit 55 (folio 55-57) (*a*), et par conséquent d'après la recension qui se trouve à la suite de l'*Epanagoge* de Basile, Léon et Alexandre.

Cette édition contient soixante-cinq chapitres sous une seule série de numéros et diffère de l'ordre adopté par les manuscrits d'Oxford et de Paris. Elle présente en outre des géminations qui attestent le peu de soin de l'éditeur dans la collation des diverses pièces qui la composent: une édition critique de cette collection manque donc encore à cette partie de la science.

La traduction latine de Leunclavius a seule pris place dans le recueil militaire publié par Scriverius (*a*), il en existe une traduction française sous le titre : *Lois militaires recueillies du droit romain et traduites en langue vulgaire*, par Alexis Desbaulx (*a*).

On doit incontestablement assigner à la collection militaire une date postérieure à la publication de l'*Ecloga* de

(*a*) Περὶ στρατιωτικῶν ἐπιτιμίων αἱ τῶν (*sic*) Ῥούφου καὶ τῶν τακτικῶν. Heimbach, *anecdota*, *I*, page LXV.

(*a*) Flav. Vegetii Renati comitis, aliorumque aliquot veterum de Re militari libri (Antuerp.), 1607, 4°, I, pages 115-123.

(*c*) Douay, 1675, in-12.

Léon et Constantin, puisqu'elle reproduit des innovations consacrées pour la première fois par le manuel de ces empereurs; ainsi la disposition du chapitre 41 dans Leunclavius (II, page 253), relative aux peines du vol des armes et des chevaux est un emprunt presque littéral fait au titre XXVIII, chap. 39 de l'*Ecloga* (Leunclav., II, page 129)(*a*). Cette collection ne saurait donc être antérieure à 740, date positive de la promulgation de l'*Ecloga*. D'un autre côté l'usage des lois militaires se manifeste déjà dans les *appendices* de ce même manuel, et nous savons que ces *appendices* sont d'une époque bien rapprochée de celle où parut le manuel lui-même.

Nous ne saurions donc faire erreur en plaçant la composition des lois militaires dans la seconde moitié du huitième siècle : c'est aussi vers cette époque que les étrangers furent admis dans l'armée impériale comme troupes auxiliaires; ce serait à l'occasion de cette mesure politique qu'un jurisconsulte aurait conçu et exécuté le projet de recueillir les dispositions relatives à la discipline militaire, éparses dans les monuments antérieurs de la législation ou de la jurisprudence, pour en composer les νόμοι στρατιωτικοί. Ces lois, véritable Code de l'armée, étaient destinées à présenter aux indigènes et aux étrangers, sous un très petit volume, les droits et les devoirs de la carrière qu'ils avaient embrassée.

B. Νόμοι γεωργικοὶ κατ' ἐκλογὴν βιβλίων τοῦ τῆς θείας λήξεως Ἰουστινιανοῦ.	B. *Leges colonariæ, de libris divæ memoriæ Justiniani excerptæ.*

Lois agraires.

Nous retrouvons parmi les pièces de l'appendice de l'*Ecloga*, dans des circonstances semblables à celles où se

(*a*) Les Basiliques contiennent également les mêmes dispositions (VII, page 385 et schol. *h*, page 390 Fabrot), c'est une addition qu'on chercherait vainement dans le texte correspondant de Justinien, preuve manifeste d'une innovation postérieure à la législation de ce prince.

présentent à nous les lois militaires, un autre recueil dont la condition extérieure offre une grande analogie avec ces mêmes lois. C'est le recueil connu sous le titre de Νόμοι Γεωργικοὶ, lois Georgiques, rustiques, coloniaires, agraires, suivant la dénomination que lui donnent les différents traducteurs, recueil devenu inséparable des éditions du manuel de droit d'Harménopule, depuis que Suallemberg le rencontra dans les manuscrits dont il se servit pour la publication de l'*Hexabiblon.*

Cette circonstance fit croire au premier éditeur d'Harménopule que ce juriste était également l'auteur des lois coloniaires, et de nos jours M. Heimbach aîné a professé la même opinion (*a*).

Il faut cependant rapporter la composition de ces lois, à une époque bien plus ancienne, même antérieure de beaucoup aux Basiliques, et attribuer son adjonction au *Promptuarium* d'Harménopule à la circonstance que ce dernier auteur s'était servi du Prochiron de Basile où les lois Georgiques se trouvaient comme appendice de ce manuel.

Quelques critiques ont cherché dans l'intitulé de cette collection une base pour déterminer l'époque précise de sa composition. Les manuscrits donnent, à quelques variantes près, le titre du recueil de la manière suivante :

Νόμοι γεωργικοὶ κατ' ἐκλογὴν τοῦ τῆς θείας λεξεῶς Ἰουστινιανοῦ βασιλέως (*b*).	*Leges agrariæ ex libris Justiniani piæ memoriæ imperatoris excerptæ.*

(*a*) Suallemberg, Præfat. ad Harmenop., page XIV, éd. Reitzii; Heimb., de Basil. orig., page 137, §. 9.

(*b*) C'est le titre adopté par Reitz d'après le manuscrit A. de Meerman, c'est aussi celui du manuscrit 1357 ; Paris 1381, A et 1383 : Νόμος γεωργικὸς Ἰουστινιανοῦ; Bodleien, 131, folio 294 : Ἰουστίνιανοῦ τοῦ θειοτάτου τοῦ μεγάλου βασιλέως νόμος γεοργικὸς κατ' ἐκλογὴν ; Rome, Sancta Maria in Vallicellâ : κεφάλαια νόμου τοῦ γεωργικοῦ κατ' ἐκλογὴν ἐκ τοῦ Ἰουστινιανοῦ βιβλίου ; Bodleien, 264 : Νόμος γεωργικὸς κατ' ἐκλογὴν ἐκ τῶν Ἰουστινιανοῦ βιβλίων.

On a cru trouver dans l'espèce de concours que Justinien semble avoir prêté à cette œuvre, d'après cet intitulé, la preuve positive que le recueil agraire avait été composé, non pas sous Justinien le législateur, dont les travaux juridiques sont trop bien connus, mais sous Justinien II Rhinotmète (685-695, 705-711), l'un de ses successeurs : le style inégal et fréquemment barbare de ces lois semblait prêter quelque appui à cette conjecture ; aussi ce sentiment était celui de Cujas, de Reitz, de Bach, de Schoëll, qui en ont entraîné beaucoup d'autres (*a*). Cependant l'intitulé de ces lois, loin de contenir une désignation d'attribution, dit seulement qu'elles ont été extraites des livres de Justinien (κατ' ἐκλογὴν ἐκ τῶν Ἰουστινιανοῦ βιβλίον), sans faire entendre qu'elles aient eu cet empereur pour auteur ou pour ordonnateur. Ces lois reproduisent, en effet, les dispositions consignées dans les divers fragments, relatifs à l'agriculture et aux droits qui en peuvent naître, répandus dans les quatre recueils qui composent la législation de Justinien, et elles n'offrent d'innovations positives que dans certaines dispositions pénales. Leur intitulé ne peut donc pas servir d'argument pour fixer d'une manière plus ou moins hypothétique, l'époque de leur composition et surtout pour les attribuer à Justinien II. Si l'on observe au contraire qu'elles commencent par faire partie de l'appendice de l'*Ecloga* de Léon et Constantin on devra, comme pour les lois militaires, placer leur première apparition dans la seconde moitié du huitième siècle (*b*).

(*a*) Cujas, IX, oper., page 411, cité par Trotz : *de jure agrario*, page 431 (j'ai vainement cherché ce passage) ; Reitz dans Meerman, VIII, page 387, note 1 et page 399. V° Justiniani ; Bach, l. c., page 638 ; Schoell., l. c., VII, page 225.

(*b*) Voy. Zacharie, Prochiron, page LII et page 361 ; Αἱ ῥοπαί, page 72 ; Delineatio, page 32.

La collection des lois agraires n'a point été composée d'après les textes purs de Justinien et s'il faut s'en rapporter à l'inscription du manuscrit de Paris, 1367, folio 97 (*a*), leur auteur aurait fait usage des traductions des Institutes des professeurs Théophile, Dorothée et Etienne, ces deux dernières aujourd'hui perdues, et des autres parties du droit de Justinien également traduites en grec, ou plus vraisemblablement représentées dans la forme des Paratitles.

Cette collection dans l'appendice de l'*Epanagoge aucta* est divisée en quatre-vingt-six chapitres, et dans l'*Ecloga ad Prochirum mutata*, elle forme les titres XXV et XXVI de ce manuel. Tous les éditeurs de cette collection l'ont divisée en dix titres subdivisés en paragraphes, ces dix titres traitent successivement : 1° des cultivateurs, 2° du vol, 3° des conducteurs de troupeaux, 4° du dommage causé par les animaux, 5° du dommage, 6° de la mort des animaux, 7° des arbres, 8° de l'incendie, 9° des esclaves, 10° du nouvel œuvre.

Ces lois ne contiennent aucune disposition relative à la condition politique des colons, quoiqu'il soit certain qu'à l'époque où elles furent recueillies les colons étaient toujours attachés à la glèbe. Elles s'occupent principalement des peines et des réparations pécuniaires qui frappent les colons dans les délits qu'ils commettent ou les dommages qu'ils causent, même involontairement, à l'occasion des travaux agricoles.

Il n'y a pas de collection de droit grec-romain plus fréquemment éditée que celle de ces lois agraires. La première édition du texte grec fut donnée par Suallemberg en 1540,

(*a*) Νόμος γεωργικός δηγέστια. διάτ. μάρκου δλυμπιανοῦ δδεστου. ἑρμογενιανοῦ καὶ παύλου ἀντικινσόρων. Ἰντιτούτια εἰσαγωγὴ νόμου. θεοφίλου. δωροθέου καί Στεφάνου αντικινσόρων. Zacharie, Prochiron, page XII, note 3.

à la suite du manuel d'Harménopule, et depuis elle a été reproduite par les autres éditeurs de ce manuel (*a*). La seconde édition fut donnée par Baudoin (*b*) avec une traduction latine et de savantes scholies. Baudoin paraît avoir ignoré le travail antérieur de Suallemberg dont il ne parle pas. Il déclare qu'il s'est servi d'un manuscrit d'Harménopule quelquefois incorrect, et, malgré le titre qu'il a donné à ces lois, il reconnaît qu'elles ont été seulement empruntées aux recueils de Justinien.

Ces mêmes lois sont éditées à la suite des lois militaires dans le Pseudo-Eustathe de Simon Schard (1561, 8°) revues sur le manuscrit d'Augustin et dans Leunclavius, tom. II, pages 256-265. La meilleure édition est sans contredit celle donnée par Reitz dans Harménopule. Il existe en outre une traduction française de ces lois qui ne manque pas de mérite, publiée par F. de Bertrand sieur de Montelz, sous le titre : *Les lois agraires de Justinien l'empereur, Lyon*, 1612, 8°.

Cette collection diffère de celle des lois militaires ci-dessus et de celle des lois maritimes dont nous allons parler, en ce qu'elle n'est composée que d'un seul contexte et non pas de diverses pièces rapportées. Les manuscrits qui la contiennent offrent entr'eux peu de variété, par conséquent donnent cette collection dans sa rédaction probablement originale. De plus elle présente quelque méthode et une connaissance exacte des sources.

(*a*) Voy. Reitz, Præfatio ad Hermenopul., page XII, in Thesaur., Meerm. VIII.

(*b*) Sous le titre : Ἰουστινιανοῦ βασιλέως νόμοι γεωργικοί. . . Paris apud Joannem Lodoicum Tiletanum, 1542, in-4° réimprimée dans *Jurisprudentia romana et attica*. I, pages 1229 et suiv. Fabricius s'est trompé en disant que les lois publiées par Baudoin et Schard, différaient de celles qui sont à la suite d'Harménopule; sur Suarez, §. 25, note *g*, Bib. græca XII, page 403.

Elle est enfin le résultat d'un travail mieux élaboré que tous les autres monuments juridiques de la même époque.

C. *Lois Maritimes ou Rhodiennes.*

Νόμος Ῥόδιος.

Les lois maritimes des Rhodiens jouirent dans l'antiquité d'une si haute réputation de justice que les Romains, dont le tact était infaillible en matière de législation, n'hésitèrent pas à les adopter et à en faire la base de leur droit maritime. Leurs dispositions après avoir été l'objet des commentaires de jurisconsultes et des rescrits des empereurs passèrent dans les Pandectes de Justinien avec les autres fragments compilés d'après l'ancien droit *(a)*.

Mais il existe, indépendamment du titre du Digeste destiné à cette partie de la législation, un recueil grec relatif au droit maritime qui porte le titre de Νόμος Ῥόδιος, Loi Rhodienne, ou Droit naval des Rhodiens, qu'on pourrait prendre sans réflexion pour la reproduction fidèle du texte original des lois maritimes des Rhodiens.

François Baudouin éleva le premier des doutes sur son authenticité. Ant. Augustin, après un mûr examen, en porta le même jugement. Depuis, presque tous les auteurs, entre autres Bynkersoeck, dans sa spéciale et savante dissertation sur ce recueil, ont considéré ces fragments comme apo-

(a) Quelques auteurs ont soutenu que les Rhodiens n'eurent jamais de lois maritimes écrites (J. P. Gildmeister, Dissert. qua disquiritur sit ne aliquod fuerit ve jus maritimum universale, Gotting, 1803, 4°; Meyer, Historia legum maritimarum medii ævi celeberrimarum Gotting, 1824.8); mais on peut puiser dans les expressions du Digeste, Lege *Rhodia cavetur* (l. 1, de Lege Rhod.), Lege *Rhodia judicetur* (l. 9, cod.) la preuve d'une rédaction formelle de cette législation. Pardessus, Collection des lois maritimes, I, 1818, pages 22-24.

cryphes (*a*) malgré l'autorité de quelques bons esprits (*b*), qui ont essayé de réhabiliter ce recueil imparfait de dispositions relatives au droit maritime. Enfin, M. Pardessus a porté jusqu'au plus haut degré d'évidence, la preuve que la compilation connue sous le nom de *Droit naval des Rhodiens*, n'offrait pas les véritables lois de ce peuple par l'opposition qui existe, dans les points les plus importants, entre les principes de droit du Digeste, puisés certainement dans le véritable droit Rhodien et ceux de cette compilation (*c*).

Celle-ci se compose de trois parties distinctes.

D'abord un préambule ou prologue que les auteurs appellent ordinairement *confirmations impériales*, où l'on raconte qu'une rédaction des lois maritimes de Rhodes a été successivement ordonnée par Néron et approuvée par divers autres empereurs Romains. Cette pièce évidemment supposée n'est, dans aucun manuscrit, placée en tête de la compilation; elle paraît être d'une époque plus récente que les autres parties du recueil. Godefroy a vainement soutenu son authenticité : la critique la moins exercée suffit pour réduire tous ses arguments (*d*).

Vient ensuite une série intitulée Ναυτικὸς νόμος, *Droit*

(*a*) F. Baldninns, de Lege Rhodia, in comment. Basil., 1559, 8°, Halæ, 1730, 8°, in jurisp. rom. et attic., I, pages 231-240 ; Ant. Augustinns de Legibns et Sctis liber, Paris, 1583; 4°, page 183; Bynkersoek, ad legem Rhodiam, Hagæ com., 1703, 8°, et in opusc., I, pages 229-234; Hanbold, Inst. hist. Dogm., 1826, 8°, page 416.

(*b*) Mornac, ad leg. 9, Dig. XXXIV, 2; Jac. Gothofredns, de Imperio maris... legeqne Rhodia, 1654, 4°; Vinnius Præfat. ad Peckii comment., 1647; Giannone, hist. di Napoli lib. 1, capit. 6; Valin, snr l'ordonn. de 1681; de Pastoret, Disserlation conronnée snr l'influence des lois maritimes des Rhodiens, Paris, 1784, 8°, pages 26-44; Schomberg, Treatise of the maritime laws of Rhodes, 1786, 8°; Isambert. Notice snr les lois maritimes des Rhodiens, dans la Thémis, I, 1820, pages 400-417.

(*c*) Pardessns, collection des lois marit., I, pages 28-31.

(*d*) J. Godefroi, l. c., cap. IX; Pardessns, l. c., pages 214-215.

naval, composée de vingt-un chapitres avec dix-neuf rubriques seulement. Elle constate dans les treize premiers chapitres des usages locaux sur le partage du fret, les autres chapitres contiennent des règles sur l'emprunt à la grosse et la responsabilité de l'armateur.

La troisième pièce se compose d'une autre série intitulée Νόμος ῥωδίων ναυτικὸς κατ' ἐκλογὴν ἐκ τοῦ ια' (ιδ') βιβλίου τῶν Διγέστων, (Lex Rhodiorum maritima excerpta ex libro XI (XIV) Digestorum) (*a*). Elle consiste en cinquante-un chapitres précédés d'un nombre égal de rubriques.

C'est de cette troisième pièce dont Fabrot s'est servi pour former le titre 8, du livre LIII des Basiliques, aujourd'hui perdu. Mais cet extrait des lois Rhodiennes n'a pas fait en totalité partie du recueil des Basiliques, il fallait admettre seulement les chapitres dont les Paratitles du *Pseudo Tipucitus*, reproduisent les dispositions abrégées (*b*) et ceux que la *Synopsis major* renferme, sous la division N. dans les manuscrits, et au livre LIII, titre 8 de l'édition de Lowencklau (page 451-453), c'est-à-dire les quatorze chapitres annoncés comme extraits de la loi Rhodienne, chapitres qui sont identiquement les mêmes que ceux numérotés 2, 3, 7, 9, 10, 13, 28, 31, 34, 35, 41, 44, 47, dans cette troisième partie

(*a*) Le livre XI du Digeste ne renferme pas une seule disposition relative au droit maritime, Fabrot a corrigé par livre *XIV* qui contient le titre *de Lege Rhodia*, cette leçon est confirmée par le manuscrit de Paris, 1367, et par un manuscrit de Vienne, Lambeecius, VI, page 27; Heimbach de Basil., origine, page 141.

(*d*) Voy. Pardessus, loc. cit., pages 259-260, où cette partie des Paratitles de Tipucitus correspondant au liv. 8 tit. LIII des Basiliques est imprimée. Dans le manuscrit Paris, 1357, le tit. 7, du livre LIII est suivi d'une rubrique ainsi conçue: Τιτλ. η'. Τὰ κεφάλαια τοῦ νομου τῶν ῥωδίων · κεφαλαια νόμου ῥωδίων κατ' ἐκγογήν. η' περὶ ναυτικῶν (tit. VIII, capita legis Rhodiorum; capita excerpta e lege Rhodia, VIII, de nauticis rebus). Pardessus, l. c., page 158 note 2. Cette rubrique n'existe pas dans le manuscrit Coislin, 151.

de la *Lex Rhodia*, d'après le texte admis dans le *Jus græco-romanum*. M. Pardessus s'est attaché à démontrer que Fabrot avait eu tort, d'admettre dans les Basiliques le moindre texte de cette série de chapitres, parce qu'ils n'avaient jamais fait partie du recueil grec. Il s'est fondé sur l'opposition trop manifeste qui existe entre les textes de ce recueil relatifs à la contribution des avaries et les dispositions de la compilation Rhodienne où il est question du même objet, puisque la collection Rhodienne repousse la distinction fondamentale entre les avaries qu'on nomme communes et celles qu'on nomme particulières, distinction admise par le Digeste et par les Basiliques, et qu'elle prescrit la contribution dans l'une et l'autre hypothèse; en outre la *Synopsis minor*, le πόνημα d'Attaliate et l'Hexabiblon d'Harménopule sembleraient confirmer pleinement cette conjecture, puisqu'ils ne présentent que des dispositions conformes aux textes qui nous restent du titre 3, livre LIII, et au Digeste de Justinien, redigés dans un système tout opposé à celui de la compilation dont il est ici question (*a*).

Toutefois il nous paraît bien difficile d'exclure des Basiliques une partie quelconque, qui aurait été analysée par la Synopsis et le τιπούκειτος, puisque ces deux abrégés ne sont autre chose que des tables raisonnées des Basiliques, l'une par ordre alphabétique, l'autre par ordre de matière, et qu'elles concourent par conséquent toutes deux, avec la rubrique du manuscrit Paris 1357, à nous présenter la troisième partie de la collection Rhodienne comme ayant fait partie des Basiliques.

Maintenant, que les rédacteurs des Basiliques aient cru devoir admettre dans leur recueil cette partie toute faite d'un travail sur le Digeste, malgré l'antinomie manifeste

(*a*) Pardessus, l. c., pages 165-171.

qu'elle présentait, dans sa théorie générale, avec d'autres textes du même recueil, c'est ce qui est probable; les Basiliques étant l'assemblage d'un grand nombre de travaux particuliers exécutés sur les textes de Justinien.

Les textes édités donnent pour quatrième pièce de la collection des lois maritimes l'extrait d'un livre *de jure* attribué à Docimus ou Docimius, relatif à l'autorité des lois Rhodiennes. Ce fragment, qui fait partie de la *Synopsis minor* et qui est rédigé dans des principes conformes au Digeste, ne se trouve dans aucun manuscrit connu de la compilation.

Quant à l'époque de la composition de ce recueil, Haubold, Schoell, Bach la placent au VIe siècle, Jurio la recule jusqu'au XIVe siècle. Lange l'attribue à Harménopule, Azuni à Docimus, Terrasson à Psellus, qui ne serait que l'auteur du prologue d'après Godefroy (*a*). Il est difficile de nommer l'auteur de cette collection empruntée à diverses sources, mais il est positif qu'elle a été composée, comme les deux précédentes et par les mêmes motifs, dans la seconde moitié du VIIIe siècle (*b*).

La bibliothèque royale de Paris, contient quatre manuscrits de cette collection, sous les numéros 1356, 1367, 1720 et 1391.

Dans le manuscrit 1356, folio 277 *a*-278, se trouvent, sous l'intitulé Νόμος ναυτικὸς Ροδίωνος, les quinze premiers chapitres de la seconde pièce, à la suite se trouve le même

(*a*) Haubold, Instit. hist. dogm. Tabula chronol.; Bach., hist. jurisp. rom. page 638; Schoell. hist. de la litt. grecque VII, page 235; Jurio, Codice Ferdinando, II, page 32; Lange, Brevis introd. in notit. legum nauticarum, pages 12-14; Azuni, droit maritime, I, page 358; Terrasson mélanges d'hist. et de litt., page 267. — Voy. Pardessus, l. c., page 220.

(*b*) Voy. Zacharie Prochiron, page LI, note 129 et page 361; αἱ ῥοπαί, page 72; Delineatio, page 32; *Anecdota*, page 176, note 5.

intitulé, suivi des noms des divers empereurs et des chapitres 1, 2, 3, 5, 6, 7, 11, 19 et 50 de la troisième pièce. Folio 317 *a ad finem*, se trouve la deuxième pièce de la compilation en vingt-un chapitres précédés de dix-neuf rubriques, puis la troisième pièce en cinquante-un chapitres (*a*).

Dans le manuscrit 1367, on trouve, folio 49 *b*, les chapitres 14 et 16 de la seconde et 1-9 de la troisième sous le titre Περὶ ναυτικῶν κεφάλαια κατ' ἐκλογὴν, suivis de Novelles de Romain Lecapène et d'autres empereurs; folio 112 *a ad finem*, la fin du chapitre 18 et le 19ᵉ de la seconde pièce, les rubriques de la troisième, le Prologue, enfin les chapitres 1-40 de la troisième pièce (*b*).

Le manuscrit 1720 contient folio 158 *b*, le Prologue, le titre Νόμος Ροδίωνος, treize chapitres de la seconde pièce sans sommaires et de suite la troisième, avec intercalation après le chapitre 47 de cinq chapitres, publiés pour la première fois par M. Pardessus (*c*).

Enfin, le manuscrit 1391 de la même bibliothèque, renferme folio 225-237, la troisième pièce de la compilation Rhodienne, telle qu'on la trouve dans les éditions de Leunclavius et de Vinnius, à la suite de l'*Ecloga privata cum appendice* (*d*).

D'après ces descriptions, les lois Rhodiennes offrent dans les textes donnés par les manuscrits les mêmes irrégularités

(*a*) Ce manuscrit est une copie faite en 1478 par le moine Nicéphore *in monasterio Vatopediæ*. Voy. Pardessus, l. c., page 210. — Zacharie, Prochiron, page CXCVI. — M. Isambert a donné dans la Thémis (I, page 446) une description inexacte de ce manuscrit.

(*b*) Voy. Pardessus, l. c. — Zacharie, Prochiron, page CXCV.

(*c*) Pardessus, l. c. — Zacharie, l. c., CXCVI.

(*d*) Pardessus, l. c., pages 163 et 211. — Zacharie, Prochiron, page CXCVI. — Pour d'autres manuscrits existant dans diverses bibliothèques de l'Europe, voy. encore Pardessus, pages 228-229.

que la collection militaire. Il est donc bien difficile de demêler, au milieu de ces leçons incertaines, le texte primitif de ces lois, dont il a été donné cependant plusieurs éditions.

La collection de lois maritimes parut pour la première fois dans l'Eustathe de Schard (Bâle, 1561, 8°, pages 212-292) (*a*). Leunclavius l'inséra dans sa collection d'après un manuscrit de Pierre Pithou (Jus græco-rom., tom. II, pages 265-277). Un meilleur texte fut donné par Jo. Laurentius avec le commentaire de Pierre Peckius sur les titres du Digeste et du Code relatifs aux matières maritimes (Amsterdam, 1668, in-8°). Enfin une édition supérieure à toutes les autres, augmentée de fragments inédits, illustrée d'excellentes notes et accompagnée d'une nouvelle traduction latine, a été donnée par M. Pardessus, d'après les quatre manuscrits de la bibliothèque royale, dans sa collection des lois maritimes que nous avons si souvent citée sur cet article (*b*).

Nous terminerons les considérations relatives aux trois collections, Militaire Coloniaire et Rhodienne, en indiquant leur gisement relatif dans les nombreux manuscrits qui nous les ont transmises.

Ces collections ne se présentent jamais à l'état d'isolement absolu ; elles entrent constamment dans la combinaison des diverses pièces qui composent les *appendices* complémentaires des manuels de droit, publiés depuis Léon l'Isaurien jusque vers la fin de l'empire de Constantinople, et parmi ces *appendices*, les uns embrassent dans leur con-

(*a*) M. Pardessus (l. c., page 223), d'après un passage de P. du Faur, pense que Schard a fait sa publication d'après le manuscrit 847 du Vatican, mais le passage est loin d'être concluant, Schard s'est servi d'un manuscri d'Augustin.

(*b*) Tom., I, page 231-259.



texte les trois collections, tandis que les autres offrent seulement deux et quelquefois une seule d'entre elles.

Les trois collections font partie de l'appendice de l'*Ecloga* dans les manuscrits Paris, 1384 et Oxford 264; du *Prochiron* de Basile dans les manuscrits Bieuer (olim Meerm. 182) et Naples, bibl. royale 202; de l'*Epanagoge* de Basile, Léon et Alexandre dans les manuscrits Palatin 55 (Vatican 223 de Suares); de l'*Epanagoge cum scholiis* dans le manuscrit Paris 1367; de l'*Epanagoge aucta* dans les manuscrits, Paris 1383, Bieuer (olim Meerm. 170 et 171), Munich, bibl. royale 303 et Oxford, 716.

Les seules lois coloniaires et militaires se trouvent dans l'appendice de l'*Ecloga*, manuscrit Paris, 1788; du *Prochiron* de Basile, manuscrit Vienne, cod. jur. 3; de l'*Epanagoge aucta*, manuscrit Paris 1357 et 1381. Les lois coloniaires et Rhodiennes se trouvent à la suite du *Prochiron auctum* dans manuscrit Paris 1356, les lois militaires et Rhodiennes existent à la suite de l'*Ecloga ad Prochiron mutata*, dans les manuscrits de Paris, 1720 et 1263, Vatican 640, Palatin 371.

Enfin nous rencontrons isolément les lois coloniaires dans les appendices appartenant aux manuscrits τῶν Ἰβήρων et τῆς λαύρας (*Ecloga*); Vienne cod. jur. 2 (*Prochiron Basilii*); Palatin 233 (*fragmenta varia*). Les lois Rhodiennes existent seules aussi dans les manuscrits Vatican, 847, (*Epanagoge cum scholiis*) et Saint Marc, 181 (*Epanagoge Basilii, Leonis et Alexandri*). Les lois militaires se trouvent également seules dans le manuscrit Mediceo-Laurent., IX, 8 (*Ecloga*).

Cette irrégularité dans la transmission par les manuscrits des documents publiés depuis Léon l'Isaurien jusqu'à Basile, tient au caractère général des travaux juridiques, à l'incertitude de la codification au huitième siècle, et surtout à la position particulière ou aux idées personnelles des juristes

qui s'occupèrent de recueillir les divers éléments de jurisprudence les plus usuels dans la pratique.

Pendant le temps que nous venons de parcourir, l'empire avait perdu de son unité, sinon de droit, au moins de fait; le territoire était divisé en sections qui n'étaient point liées par des rapports suivis; l'armée était partagée en cohortes qui se régissaient dans une entière indépendance les unes des autres; en un mot, l'impulsion n'était pas régulièrement imprimée par le centre commun du gouvernement. La législation avait dû nécessairement subir dans son application des modifications analogues : elle n'était plus considérée comme un ensemble uniforme émanant directement de la volonté unique du législateur; mais comme l'expression simple et isolée des principes du droit, s'appropriant à des rapports juridiques très circonscrits. La séparation, chaque jour plus prononcée, de la théorie et de la pratique, ou, pour mieux dire, l'extinction complète de la première, avait réduit l'autre à un métier purement mécanique et matériel, sur lequel les circonstances de localités et de personnes devaient avoir une influence très sensible.

Les membres des tribunaux, les jurisconsultes, les avocats, en un mot, tous ceux qui par état étaient obligés de connaître les lois ou d'y recourir, composèrent des recueils particuliers de jurisprudence, appropriés aux besoins de la province où ils résidaient. Ainsi les juristes de la capitale, ville tout à la fois militaire, agricole et maritime, appelés à se prononcer dans les débats litigieux qui naissaient des rapports de l'armée, de l'agriculture et de la marine, à portée des sources de la législation, embrassèrent dans leurs travaux le système complet de la législation de leur temps et donnèrent naissance à ces manuels qui nous ont transmis dans leur ensemble les trois collections dont il vient d'être question. Dans les villes de province, où, par suite des

positions spéciales de localité, l'application de quelqu'une de ces collections manquait d'aliment et devenait sans objet dans la pratique, les jurisconsultes ne firent pas état des extraits juridiques dont se composaient ces collections, et c'est ainsi que plusieurs recueils de droit nous ont transmis seulement deux ou une des trois collections qui faisaient partie intégrante de l'appendice de l'*Ecloga*.

Ceci nous conduit à conclure que toute vie scientifique était éteinte dans ces travaux où la pratique s'étudiait à restreindre ses applications aux convenances les plus strictes des besoins du moment, et que les juristes ne faisaient aucun effort pour s'élancer en dehors de ces limites où ils s'étaient peu à peu renfermés.

Vers le milieu du neuvième siècle, Bardas, en imprimant une impulsion nouvelle à l'enseignement des lois, ranima les études du droit, abandonnées à la plus déplorable insouciance; mais les effets de cette impulsion n'appartiennent pas, comme nous l'avons déjà dit, aux temps qui nous occupent.

En attendant de les exposer, nous avons à rechercher encore quelques faits du ressort du droit canonique, qui n'ont pas été sans influence sur la condition précaire où la jurisprudence s'est offerte à nous jusqu'ici. La recherche de ces faits va être l'objet du chapitre suivant.

CHAPITRE TROISIÈME.

DROIT CANONIQUE.

§. I. COLLECTIONS CANONIQUES.

Nous avons laissé à la fin de la période précédente le droit de l'Eglise grecque sans fixité dans ses éléments constitutifs et livré à l'arbitraire des collecteurs canoniques, sans autorité régulatrice.

En 692, le concile canonique Trullien, appelé par les canonistes Grecs le sixième concile, précisa le premier les sources du droit canonique qui devaient être reconnues par l'Eglise orientale (*a*). Il reçut le nom *in Trullo*, parce qu'il fut tenu dans la Salle du Conseil du Palais impérial de Constantinople (*b*), et celui de *Synodus quini sexta*, parce qu'il eut pour but de suppléer aux cinquième (553) et sixième (681) conciles universels tenus à Constantinople (*c*), en établissant les règles de discipline dont les conciles précédents ne s'étaient pas occupés.

Ce concile dans son deuxième canon arrêta, solennellement et d'une manière définitive, les éléments qui devaient désormais composer le recueil des canons de l'Eglise grecque, et il défendit de rien reconnaître en dehors des autorités nommément désignées. Il confirma les quatre-vingt-cinq canons des apôtres, les canons des conciles de Nicée,

(*a*) Spittler, Histoire du droit canonique, pages 182, 183 et 185.

(*b*) Voy. Schol. Basilic. II, page 531.

(*c*) Harmenopuli Epitome canonum, προθεωρία, in jus græc.-rom., I. Doujat, Histoire du droit canonique, part., I, chap. 11. — Assemani, I, pages 122 123; V, pages 55 et suiv.

d'Ancyre, de Néocésarée et de Gangres, ceux d'Antioche, de Laodicée, de Constantinople, du premier d'Ephèse, du premier de Chalcédoine, de Sardique, de Carthage et de Constantinople sous Nectaire : de plus les canons de saint Denys, de saint Pierre, de saint Grégoire le Thaumaturge, de saint Athanase, de saint Basile, de saint Grégoire de Nysse, de saint Grégoire de Nazianze, d'Amphilochius, de Thimothée, de Théophile, de saint Cyrille, de Gennadius et enfin de saint Cyprien et du concile d'Afrique tenu du temps de ce saint personnage (*a*).

Cette énumération contient plusieurs autorités qui ne font point partie de la collection de canons de Jean le Scholastique; déjà sans doute, et avant le concile, l'Eglise grecque avait tacitement adopté ces diverses autorités, qui reçurent seulement ici la confirmation publique du concile Trullien.

La première autorité reconnue par ce concile est le recueil des quatre-vingt-cinq canons des apôtres, sur l'authenticité desquels on avait jusqu'alors élevé des doutes, et qui, même après le concile Trullien, ne furent pas à l'abri de toute controverse, si l'on en croit Photius dans la préface de son Nomocanon. Quant aux constitutions apostoliques de Clément en VIII livres, elles sont rejetées. Ces constitutions, après avoir été admises par le dernier canon des apôtres parmi les livres sacrés et par Jean le Scholastique dans sa collection de canons (*b*), sont supprimées par le concile Trullien. Cependant cette décision du concile ne les exclut pas entièrement des collections canoniques, car les manuscrits de droit ecclésiastique postérieurs à ce concile présentent encore les constitutions apostoliques non pas comme

(*a*) Voy. Zacharie, Delineatio, pages 18-19; Doujat., l. c., chap. 10.

(*b*) Voel, Bibl. jur. can., II, page 601.

partie supplémentaire, mais comme partie intégrante des collections (*a*)

La confirmation des canons des apôtres est suivie de la reconnaissance des neuf conciles, dont cinq conciles écuméniques et quatre provinciaux, dans l'ordre où les présentent les collections anciennes et celle de Jean le Scholastique; le concile Trullien reconnaît en outre les canons de Sardique, de Carthage et du Synode de Constantinople sous Nectaire; ce qui fait en tout douze canons.

Celui de Sardique faisait déjà partie de la collection de Jean, où il existait à la suite du concile de Néocésarée; dans la nouvelle collection il prend rang immédiatement après ceux qui composaient les plus anciennes collections. Quant au concile de Carthage ou Africain de 419, c'est ici pour la première fois qu'il est solennement reconnu, de même que celui de Constantinople, sous Nectaire et Théophile, de 394, sur le différent d'Agapius et Bagadius.

Le concile Trullien confirme encore les lettres canoniques des saint Pères dont il se borne à citer les noms. Toutes ces lettres à l'exception de celles de Basile auparavant reçues par Jean le Scholastique, sont ici confirmées pour la première fois. La collection des canons de l'Eglise grecque s'accrut par conséquent d'une seconde partie composée des lettres canoniques.

Enfin la dernière autorité confirmée par le concile est le canon de saint Cyprien que l'usage avait déjà tacitement reconnu : il prend rang après les lettres canoniques, probablement, parce qu'étant extrait simplement de la lettre de

(*a*) Voy. les manuscrits décrits par Lambeccius, lib. VIII, n° 45, page 905, éd. Kollar. — Bandini, I, page 336, cod. VIII, n°s 2-9; I, pages 468-469, cod., I, n°s 15-18. — Le manuscrit du Nomocanon de Photius, dans la bibl. impériale de Saint-Pétersbourg.

saint Cyprien, son autorité ne pouvait égaler celle des autres conciles (*a*).

Ainsi le synode Trullien détermina quels devaient être désormais les droits de l'Eglise. Cependant Photius n'a point accepté sans réserve l'autorité du Concile Africain ou de Carthage qui reconnaissait ce concile, et quelques autres parties nouvellement confirmées (*b*).

Mais le Chartophilax Nicéphore, certainement plus moderne que Photius, à la demande formelle qui lui fut adressée par le moine Théodose sur l'autorité du Concile Trullien, répondit (*c*), que rien n'avait été admis dans ce concile que l'Eglise grecque n'eut approuvé (*d*).

Selon toute apparence les Grecs dûrent alors rédiger une collection de canons en harmonie avec la confirmation nouvelle de ces diverses sources canoniques. Cependant on ne connaît aujourd'hui qu'une collection canonique, faite vers 790, qui contient tous les conciles confirmés par le synode Trullien, et de plus vingt-deux canons du septième concile universel ou le second de Nicée, tenu en 787.

Cette collection secondaire existe dans les manuscrits : Coislin, 209 ; Bodleien, 196, folio 67-226 ; Bodleien, 715, folio 76-239 ; Meerman, 176, folio 1-220, aujourd'hui dans la bibliothèque Bodleienne.

La première partie de cette collection fut donnée à Paris en 1540 par Jean du Tillet, évêque du Saint Brieux, d'après un manuscrit de la bibliothèque de l'église Saint Hilaire de Poitiers. Il promit, dans l'épitre dédicatoire au cardinal de Tournon, le second volume, qui devait contenir les

(*a*) Biener, de Collectionibus can. eccles. græcæ, pages 16-20.

(*b*) Spiller, Hist. du droit can., page 141.

(*c*) Jus græco-romanum, I, page 343.

(*d*) Voy. Biener, Gesch. der Novell., page 159.

lettres canoniques des pères grecs; mais cette partie du texte n'a point paru (*a*); elle n'a été publiée qu'avec les additions de Photius, le plus célèbre canoniste de l'Eglise grecque, en possession du patriarchat de Constantinople dès 857, mais dont les travaux canoniques appartiennent à la période suivante.

§. II. TRAITÉS DE DROIT CANONIQUES.

Depuis la *Collectio constitutionum ecclesiasticarum* jusqu'aux travaux de Photius, c'est-à-dire pendant le VIIe et le VIIIe siècles et la première partie du IXe, on ne cite aucun traité canonique dans la législation de l'église. L'intérêt plus puissant, qui s'attache pendant cette époque aux vives discussions théologiques, excitées par les attaques dirigées contre les dogmes de la foi catholique, absorbe tout ce qui reste d'érnergie dans la société ecclésiastique et la société civile elle-même se mêle activement à ces débats pour en exciter, conduire ou dominer les mouvements.

L'Eglise avait défini contre Nestorius dans le concile d'Ephèse (431) qu'il n'y avait qu'une personne en Jésus-Christ (*b*) et contre Eutychés, dans le concile de Chalcédoine (451), qu'il y avait deux natures (*c*) : cependant il existait encore au septième siècle, même dans les évêques et les magistrats d'orient, des Nestoriens et des Eutychiens,

(*a*) Doujat, Hist. du droit canonique, part. I, chap. 12.

(*b*) Voy. sur l'origine et les progrès de la controverse de Nestorius jusqu'au concile d'Ephèse, et sur le concile, Socrate (Hist. ecclésiastique, liv. VII, chap. 32-34), Evagrius (Hist. ecclésiastique, liv. I, chap. 1-5), Liberatus (Breviarium, cap. 1-6), les actes du concile (concilia... curante Nicolao Coleti, III, pages 551-591, 991-1339, Venise, 1728, folio), les Annales de Baronius et la critique de Pagi; Tillemont (mémoires ecclésiast., XIV, pages 287-487), Gibbon (décadence de l'emp. rom., IX, pages 36-42. trad. de M. Guizot).

(*c*) Voy. Evagrius (l. c., liv. I, chap. 9-12), Liberatus (l. c., cap. 11-14), les actes du concile (IV, pages 761-2071), Tillemont. (l. c., XV, pages 479-719), Gibbon (l. c., pages 58-61.

les dissidents les plus opposés entre eux par leurs idées; le trouble et l'agitation, dont ces sectes avaient rempli l'église et l'empire, avaient tourné vers cet objet toute l'activité des esprits.

L'église avait prononcé; mais on chercha à expliquer la vérité du dogme établi. On se demanda comment deux natures ne composaient qu'une personne quoiqu'elles fussent distinctes : on crut résoudre la difficulté en supposant que la nature humaine était réellement distincte de la nature divine; mais qu'elle lui était tellement unie qu'elle n'avait point d'action propre, en un mot, que la volonté humaine était absolument passive. Cette explication entraîna dans une autre erreur, celle du Monothélisme, qui ne supposait qu'une seule volonté en Jésus-Christ.

L'Ecthèse ou profession de foi d'Héraclius (630) et plus tard le type de Constans ou le formulaire de la foi (648), favorables aux Monothélistes (*a*), renouvelèrent les discussions; les empereurs s'occupèrent tantôt à défendre, tantôt à combattre les Monothélistes, et le pape Hanorius, moins peut-être, comme on a voulu le dire, par l'adresse de Sergius, patriarche de Constantinople, que par le peu d'importance que, dans ses idées, il attachait à la question, fut intéressé dans le parti des Monothélistes.

Pour faire cesser ce schisme, Constantin Pogonat fit convoquer le sixième concile général, le troisième de Constantinople (681). Le concile proposa une définition de foi qui fut lue et approuvée. Il reçut les canons des cinq premiers conciles généraux et déclara que la personne de Jésus-Christ, réunissait deux volontés en deux énergies, agissant d'accord entre elles (*b*). L'empereur, aussitôt après le concile, donna

(*a*) *Impiissimam Ecthesim... Scelerosum Typum*, c'est ainsi que s'exprime le concile de Constantinople (coll. cit., VII, page 366).

(*b*) Voy. collectio concil., VII, pages 77-395, 601-1429.

un édit contre les Monothélistes et prononça des peines contre les adhérents à l'hérésie.

Avant la fin du VII[e] siècle, le dogme de l'incarnation, tel qu'il avait été déterminé à Rome et à Constantinople, avait réuni tous les chrétiens, mais on désignait ceux d'orient par le titre de *Melchistes* ou royalistes parce que leur foi, au lieu de reposer sur l'écriture ou la tradition, avait été établie par l'autorité arbitraire de l'empereur.

Le calme rendu à l'église ne fut que momentané. Bientôt une hérésie plus célèbre, celle des Iconoclastes, fit oublier le Monothélisme et fut le signal de nouveaux troubles.

On donne à l'attachement que Léon l'Isaurien montra pour l'hérésie des iconoclastes une singulière origine. On prétend qu'élevé par des Juifs qui lui prédirent l'empire, il jura dans leurs mains de détruire les images chrétiennes, lorsqu'il serait parvenu au trône : mais cette fable s'accorde mal avec les persécutions que Léon exerça contre les juifs, et l'on sait que l'empereur avant de s'engager dans l'hérésie assembla un grand conseil de sénateurs et d'évêques et se dirigea d'après leur aveu. Il serait donc difficile de voir dans l'hérésie des iconoclastes autre chose qu'une réaction contre les idolâtries du paganisme.

Léon, la dixième année de son règne (726), publia un édit par lequel il ordonna d'abattre les images, il envoya son édit à Rome pour le faire exécuter; mais il éprouva, comme nous l'avons déjà dit, une vive résistance de la part de Grégoire II, qui lança contre lui les foudre de l'excommunication (*a*).

(*a*) Voy. la collection des conciles de Labbe, tom. VI, VIII et IX, Paris, 1672, folio — les écrivains Byzantins Théophane, Nicéphore, Manassès, Cédrène, Zonaras — les écrivains catholiques, Baronius, Pagi, Noël Alexandre (dissert. ad hist. ecclésiast. sect. 8 et 9), Maimbourg (Hist. de iconoclastes), la première pièce du IV[e] livre volume du recueil d'Archimbaud — les écrivains protestants Frédéric Spanheim (Hist. imaginum restituta, dans ses œuvres), Jac. Basnage (Hist. des églises réformées, II, pages 1339-1385).

Constantin Copronyme, attaché aux idées de son père, fit assembler un concile à Constantinople (754). Les évêques de ce concile déclarèrent que tous les symboles visibles de Jésus-Christ, excepté dans l'eucharistie, étaient blasphématoires ou hérétiques; que le culte des images dérogeait à la pureté de la foi chrétienne et ramenait à l'idolâtrie. Ce concile fut rejeté par les Romains; mais l'autorité de l'empereur le fit recevoir dans une grande partie des églises d'orient et même par le patriarche de Constantinople.

L'adversaire le plus redoutable de ce concile fut le célèbre Jean Damascenus, qui du fond de la *Laure* de Saint Sabas, en Palestine, ne cessa par ses écrits de se montrer l'antagoniste le plus acharné de l'erreur que l'Eglise d'orient venait d'adopter.

Saint Jean de Damas saisit l'occasion de ces troubles pour écrire sa dogmatique : ἔκδοσις ἀκριβὴς τῆς ὀρθοδόξου πίστεως (*Expositio accurata fidei orthodoxæ*) (a), résultat des discussions théologiques, qui pendant plusieurs siècles avaient occupé les docteurs de l'Eglise grecque. Ce livre est devenu la base de la croyance orthodoxe des orientaux; il a pour nous un autre intérêt, c'est qu'en portant dans la théologie les formes de la philosophie péripatéticienne, Jean a été le précurseur de la scholastique.

Cependant, malgré l'opposition que soulevaient dans les catholiques les attaques des iconoclastes, les empereurs et quelques évêques ne se montrèrent pas moins partisans de la destruction des images. En vain l'impératrice Irène chercha à calmer les discussions en convoquant un concile à Constantinople, les prélats assemblés furent contraints de céder à une sédition excitée par les opposants. Les évêques se réunirent de nouveau à Nicée et ils ouvrirent le second

(a) Dans les œuvres de saint Jean de Damas, par Michel Lequien, Paris, 1712, 2 in-fol.

concile tenu en cette ville, le septième écuménique (787). Il y fut défini que les images devaient être honorées en mémoire des originaux et pouvaient être placées dans les églises.

L'autorité de ce concile fut encore méconnue; mais l'impératrice Théodora, qui administra l'empire au nom de Michel Methysta, se rallia aux saines doctrines, et voulut détruire ces causes continuelles de discorde. Elle bannit les iconoclastes, chassa de son siége Jean, patriarche de Constantinople, partisan de l'hérésie et mit à sa place Methodius, moine très zélé pour le culte des images. Le second concile de Nicée reçut dès ce moment force de loi dans toute l'étendue de l'empire et le parti des icouoclastes fut entièrement détruit.

Nous avons pensé que ce rapide aperçu des discussions théologiques, soulevées en orient sous les Héraclides et les Isauriens, offrirait mieux que tout autre élément le caractère propre du génie Byzantin sous ces dynasties.

Les Grecs par leur esprit philosophique, spéculatif, plus appliqués à la recherche de la vérité qu'à la réforme et au gouvernement des mœurs, hommes éminemment littéraires, ayant été de tous les temps plus grands penseurs qu'hommes d'état, saisissent la théologie sous l'aspect qui convient le mieux à leur génie. Les schismes sont chez eux la conséquence du même esprit de tous les temps; c'est la théologie soumise au contrôle de l'intelligence pure, le dogme éprouvé par le mécanisme de leur logique brillante et rapide.

Ces discussions théologiques, appliquées uniquement à la recherche de l'essence divine, à l'explication du fait divin, du mystère, par les lois des phénomènes purement naturels, prennent chez eux un caractère exclusivement scientifique. La société ecclésiastique s'agite en orient sur les questions des deux natures, des deux volontés de Jésus-Christ : le

culte, qui fait passer la croyance en actes et en symboles par le secours de l'art, cherche, dans l'hérésie des iconoclastes, à se rapprocher de l'idéalisme.

Les écrivains catholiques ont donc eu le tort de ne reconnaître dans ces dissidences que des intrigues impies, des pactes avec des juifs ou des barbares, convenus dans l'intention d'abattre la religion catholique : lorsqu'ils devaient y voir la continuation de l'esprit grec de tous les temps dans son essence la plus vraie ; le développement de l'homme par les facultés intellectuelles.

L'activité scientifique des Grecs se plongea avec bonheur dans les abstractions de la théologie ; mais en prenant le droit pour objet, cette direction d'idées tournée vers la spéculation devint funeste au développement de la jurisprudence. Autant les Grecs avaient montré de supériorité dans l'étude et la connaissance de l'idée abstraite du juste, autant ils furent inférieurs dans l'application particulière des règles aux événements réels de la vie sociale. Admirables comme philosophes, ils ne sont nullement jurisconsultes. Sous l'influence directe de Justinien ou de l'école que cet empereur avait fondée, la jurisprudence avait bien pu briller au sixième siècle d'un éclat passager ; mais une fois abandonnés à eux-mêmes, les sujets de l'empire négligèrent des études pour lesquelles ils n'avaient ni vocation ni génie. L'admirable mécanisme pratique du droit Romain, transporté au milieu de leurs procédés dialectiques, fut hors d'état de conserver sa vigueur, son énergie, son originalité et surtout sa méthode infaillible. Cette cause jointe à celles que nous avons signalées, résultat de la condition littéraire des textes et des troubles politiques, conduisit à la décadence où nous laissons le droit au milieu du neuvième siècle.

Nous allons entrer dans une nouvelle période, qui nous montrera à quel procédé Basile eut recours pour donner

quelque fixité à la législation au milieu de ce désordre général. Jusqu'ici nous nous sommes préparés à comprendre cette rénovation par l'étude des sources qui forment la base de la législation de Basile. Nous allons aborder, dans le volume suivant, cette législation, qui produisit le plus vaste monument du droit Byzantin.

APPENDICES DU PREMIER VOLUME.

I. page 32.

Supplément de 81 pag. du manuscrit de Bologne B. IV. 67.

(Zeitschrift fur Gesch. R. W. VIII. pag. 320—332).

Après les derniers mots παρεγγυησαμένων ὁμοίως qui terminent la Novelle 167 (page 933) commence avec le chiffre ρπθ΄ (189) transcrit par erreur au lieu de ρξθ΄ (169) le *Tractatus de peculiis* édité par M. Heimbach (*Anecdota*, II, pages 247-260), ce traité finit à la page 957 du manuscrit.

A la page suivante (958) commence : τρακτάτον περὶ ἐνυποθήκων καὶ προσωπικῶν δανείων ἤτοι ἀνυποθήκων, τῶν μὲν ἐχόντων προνόμιον, τῶν δὲ μὴ ἐχόντων, qui se termine à la p. 970, par les mots δουλουσθαι παρὰ τῶν ἐν πλαγιου συγγενῶν. C'est un traité sur les privilèges des créanciers, postérieur aux Basiliques, écrit à une époque où celles-ci avaient seules force de loi.

Au milieu de la même page commence une Novelle d'Alexis Comnène : ἡ ἐξενεχθεῖσαι λύσις ἐν τάξει νεαρᾶς περὶ τῶν μαρτύρων παρὰ τοῦ βασιχέως κυρίου Ἀλεξίου τοῦ Κομνηνοῦ οἱ θεῖοι νόμοι. . . . . finissant à la page 972 par les mots : ἁγίου ἡμῶν βασιλέως (publiée par M. Zacharie, *Delineatio*, pages 131-132).

Vient ensuite à la page suivante une Novelle de Michel Ducas : ἡ νεαρὰ τοῦ ἀοιδίμου βασιλέως κυρίου Μιχαὴλ τοῦ Δοῦξ (leg. Δοῦκα) commençant par Καλὴ σου ἡ ὑπόμνησις et finissant

à la page 983 par les mots : καὶ ἡ διὰ κηροῦ συνήθης σφραγίς (publiée par M. Zacharie, l. c. pages 121-123).

La page 984 contient : Γρηγορίου νικαίας ἑρμηνεία τοῦ πᾶσα παραγραφὴ προστήκουσα σεπτῷ οἴκω καὶ τῆς ρλα νεαρᾶς σαφηνεία, commençant par, Ἡ μὲν κγ διατάξις, finissant à la page 986 par les mots : οὕτω καὶ αἱ κατὰ δεκαετίαν καὶ εἰκοσαετίαν καὶ τριακονταετίαν (publié par M. Heimbach, *Anecdota*, I, pages 249-250).

Une seconde Novelle d'Alexis Comnène commence à la page 987, par un intitulé et par les mots : Οὔτε σῶμα πονήρως et finit à la page 996, par γεγενημένου κατὰ τὸν μάϊον μῆνα τῆς ε ἰνδ. ἐν ἔτει τῷ ,ϛφ5 (publiée par M. Zacharie l. c. pages 123-129).

Les pages 997 à 1004 sont occupées par une sentence synodale du patriarche Michel : Συνοδικὸς ψῆφος ἡ εκτεθεῖσα επὶ Μιχαὴλ τοῦ ἁγιωτάτου πατριάρχου περὶ Νικήτα τοῦ οσιωτάτου πρωτοσυγκελλαρίου καὶ χαρτοφύλακως τῆς μεγάλης ἐκκλησίας commençant par Ανήνεγκεν ὁ ἱερώτατος πρὸς τὴν, finissant par καὶ πατριαρχιχῶν νοταριῶν βεβαιωθὲν ἐπεδόθη μηνί (publiée par Leunclavius, *Jus græco-romanum*, I, pages 206-210).

Sur les pages 1005 à 1007 est transcrite : ψηφίσματος ἴσον τοῦ ἁγιωτάτου καὶ οἰκουμενικοῦ πατριάρχου Κωνσταντινουπόλεως Ἰωάννου πρὸς τινα μητροπολίτην περὶ κεκωλυμένων γάμων ἐκτεθέντος περὶ Νικήτα διακόνου καὶ χαρτοφύλακος, commençant par ρητήσαντα ταύτην (publié par Leunclavius, l. c. pages 266-267).

Une troisième Novelle d'Alexis Comnène occupe les pages 1008-1012 : νεαρὰ τοῦ βασιλέως Αλεξίου τοῦ Κομνηνου, commençant par Ἀνηνέχθη τῇ βασιλεία μοῦ, finissant par εἰς τὸν ἱερώτατον ἀρχιεπισκοπον τῆς μητροπόλεως Θεσσαλονίκης.

La fin de la page 1012 et la page 1013 sont occupées par un traité περὶ γάμων κωλυομένων καὶ μὴ κωλυομένων,

commençant par ἰστέον ὡς ἡρμηνεύθη, finissant par ὀφείλει ὑβρίζεσθαι ἀνδρόγυνον. Suit un petit traite anonyme : περὶ ἐλευθεριῶν καὶ ἀναδουλώσεων, dont les premiers mots sont : Ἐπιτίθεται οἰκέτῃ ἐλευθερία, il se termine par les mots ἕως τῆς ζωῆς αὐτοῦ ἔστω δοῦλος, suivis immédiatement du fragment περὶ ἐπιβολῶν qui finit au milieu de la page 1015 où s'arrête le manuscrit.

II. page 33.

J'ai promis de publier le texte grec de l'*Index Reginæ* dont Cujas n'avait donné qu'une traduction latine; depuis ma promesse j'ai été devancé par M. Heimbach qui a donné ce texte dans les *Anecdota*, tome II, pages 237-246, d'après le manuscrit unique de Paris, 1349.

Je devais ma copie à l'extrême obligeance de MM. Paulin Paris et E. Miller, je les prie de recevoir ici mes remercîments pour la bienveillance avec laquelle ils m'ont transmis tous les renseignements que je leur ai demandés sur les manuscrits de la bibliothèque royale.

III. page 320.

Tableau des Scholies des Jurisconsultes du sixième siècle

d'après le tit. I du liv. 8 des Basiliques, de l'édition de M. Heimbach.

Le Tableau suivant n'est qu'une très faible partie de celui qu'on pourrait exécuter sur l'ensemble des Basiliques, pour déterminer les diverses classes de Scholies qui font partie intégrante de ce recueil. J'ai dit pourquoi j'avais choisi de préférence le huitième livre; mais on conçoit qu'on ne peut arriver à un résultat évident et positif qu'en exécutant le travail dont je donne ici le modèle sur une plus grande échelle. Toutefois on pourra reconnaître, d'après le but que je me suis proposé, quels sont les jurisconsultes du sixième siècle dont les ouvrages ont eu le plus de valeur dans la littérature juridique; on se convaincra surtout que les jurisconsultes du VIe siècle forment une classe distincte d'interprètes qu'on ne pourra jamais confondre avec les juristes postérieurs.

Digest. *de Postulando* (III. 1). Basilicorum, lib. 8, tit. 1.

RECUEILS DE JUSTINIEN.	Théophile.	Dorothée.	Isidore.	Anatole.	Thalélée.	Etienne.	Anonyme. Enantiophanes.	Cyrille.	Athanase.	Théodore.	Scholium.
Lex 1. § 1.....						2					1
§ 2.....							1				
§ 3 et 4.						2	3				1
§ 5.....						2	3				1
§ 6, 1..											1
§ 6, 2..						2	3				1
§ 6, 3..						2	4	3			1
§ 6, 4..						1					
§ 8.....						2	3				1
§ 10....						2					1
Lex 2.........											1
Lex 3.........						2	3				1
Lex 4.........						1					
Lex 5.........											
Lex 6.........											1
Lex 7.........											1
Lex 8.........						2	3				1
Lex 9.........						1					
Lex 10........							1				
Lex 11........						1					

Cod. *de Postulando* (II. 6).

RECUEILS DE JUSTINIEN.	Théophile.	Dorothée.	Isidore.	Anatole.	Thalélée.	Etienne.	Anonyme. Enantiophanes.	Cyrille.	Athanase.	Théodore.	Scholium.
Lex 2.........					1					2	
Lex 3.........					2						1
Lex 4.........					3					2	1
Lex 5.........					3					2	1
Lex 6, § 1,2,3,4					1						
§ 5,6...					2						1
Lex 7.........					2					1	3
Lex 8.........					3					2	1

RECUEILS DE JUSTINIEN.	Théophile.	Dorothée.	Isidore.	Anatole.	Thalélée.	Etienne.	Anonyme. Enantiophanes.	Cyrille.	Athanase.	Théodore.	Scholium.
Cod. *de Advocatis Diversorum Judiciorum* (II. 7).											
Lex 1 § 5. 6..					3					2	1
Lex 4........					3					2	1
Lex 5........											
Lex 6........					2						1
Lex 7........											
Lex 8........					2						1
Lex 9........					2						1
Lex 10........											
Lex 11........					3					2	1
Lex 15........					2						1
Lex 16........					1						
Lex 18........					2						1
Lex 19........					2						1
Cod. *de Advocatis Diversorum Judicum* (II. 8).											
Lex 1........					1						
Lex 3........					1						
Lex 4........					2						1
Lex 7........					2						1
Lex 9........					1						
Cod. *de Advocatis Fisci* (II. 9).											
Lex 1...					3					2	1
Lex 2........					1						
Lex 3........					2					1	
Cod. *de Errore Advocatorum* (II 10).											
Lex 1........					3					2	1
Lex 2........					3					2	1
Lex 3........					3					2	1
Cod. *Ut quæ desunt Advocatis partium* (II. 11).											
Lex un........					3					2	1

IV. Traduction Grecque de la Loi Lombarde.

Vers le milieu du sixième siècle, la domination de l'Italie passa des Ostrogots aux Grecs. En 568, les Lombards fondèrent un nouvel empire qui enleva aux Grecs une grande partie de leurs possessions d'Italie, les Grecs conservèrent Ravène et l'Exarchat, la Pentapole, Rome, et quelques parties de la basse Italie. Au milieu du huitième siècle, ils perdirent Ravène et Rome et depuis lors une faible partie de l'Italie méridionale seulement resta sous leur domination (*a*).

La jurisprudence purement orientale, dont nous avons recherché les manifestations, jusque vers la fin du neuvième siècle, ne doit pas nous faire oublier les influences que la domination grecque exerça hors de l'empire de Constantinople avant que les empereurs d'orient eussent été complètement dépouillés de leurs possessions occidentales.

D'après ce que nous venons de dire sur la domination des Grecs en occident, il y eut du huitième au dixième siècle deux parties du territoire italien qui obéirent à deux droits différents; l'une qui dépendait de la Lombardie suivait le droit Lombard, l'autre qui était restée sous la domination grecque suivait le droit romain. Ce droit tel qu'il était appliqué dans ces provinces était le droit de Justinien et les constitutions des empereurs plus récents, c'est-à-dire les novelles de Justin, de Tibère, de Maurice, d'Héraclius, de Léon l'Isaurien, de Constantin Copronyme, de Basile le Macédonien, de Léon le Sage, etc. (*b*); sans doute aussi l'Ecloga de Léon et les Basiliques eurent force de lois dès

(*a*) Voy. Savigny, Hist. du droit romain au moyen-âge, I, pages 224 et suiv.; II, pages 110 et suiv. (trad. franç.)

(*b*) Voy. la réponse de Théodore Balsamon dans le *Jus greco-romanum*, I, page 364.



leur promulgation dans ces parties de l'Italie soumises à l'empire grec (*a*).

Quoique les Romains et les Lombards ne fussent pas perpétuellement en état de guerre ouverte, cependant les mêmes portions de territoire se trouvaient alternativement sous la domination des uns ou des autres, et depuis leur réunion la personnalité des lois y fut établie; le droit Romain et le droit Lombard regnèrent concuremment appliqués à chacun suivant son origine : un passage des *constitutiones siculæ* de Frédéric II, leur assigne ce caractère (*b*). On jugeait donc d'après les lois lombardes entre Lombards et d'après le droit grec-romain entre Grecs. Mais, dans un grand nombre de circonstances, le même juge dut se trouver appelé à décider des contestations qui intéressaient en même temps les originaires des deux nations. Mais d'un autre côté dans plusieurs parties des provinces de la basse Italie, le grec était la seule langue usuelle, on ne pouvait donc élever à la dignité de juge, sans porter atteinte à la justice,

(*a*) Nous pouvons invoquer les faits suivants à l'appui de cette conjecture. C'est à Tarente de la Calabre que Jean Sambuc acheta et découvrit le manuscrit de la *Synopsis* des Basiliques. — L'empereur Frédéric II, a publié en latin une Novelle de Constantin Porphyrogénète vulgairement attribuée à Romain le vieux (Voy. Cujas, lib. V, feud., page 772, éd. Fabrot. — Leunclavius, Jus greco-romanum, II, page 138). — Le manuscrit 1392 de la bibliothèque royale de Paris contient une traduction grecque des constitutions de Sicile. Canciani, à la suite de son premier volume (pages 381-387), a publié quelques rubriques de cette tradution d'après un manuscrit de la bibliothèque Barberine. — Plusieurs manuscrits du manuel de Léon ont été écrits dans l'Italie grecque entres autre le manuscrit 1384 de Paris dont il sera question dans un instant. Ce manuscrit a été écrit en occident avant et après 1166, puisqu'au commencement de la deuxième partie on lit : ϛχοδ' ἔιτει ἐγράφη. ἰνδ. ιδ' (Scriptus anno 6674, ind. 14), il n'y a aucune mention des Basiliques et de la Synopsis. Quatre cents ans plus tard il est possédé par un habitant de Venise né à Corcyre.

(*b*) Ac demum secundum jura communia, longobarda videlicet et romana. prout qualitas litigantium exegerit, judicabunt. Constitutiones siculæ, lib. I, tit. 59, l. 1 (Canciani, I, page 323). Voy. Savigny, histoire du droit romain, II, page 131.

des hommes qui auraient ignoré cette langue; il devint par conséquent nécessaire de désigner des juges de nation grecque, unissant à la connaissance du droit grec celle du droit lombard, et comme ces dernières lois étaient rédigées en langue latine, un juriste de la basse Italie rédigea, vers le neuvième siècle, pour l'utilité de la pratique judiciaire, une traduction grecque littérale des lois lombardes.

Ce fait est attesté par la conservation de plusieurs fragments d'une traduction grecque des lois publiées par Rotharis, Roi des Lombards de 643 à 668. Ces fragments sont un témoignage non équivoque de l'existence d'une traduction complète des lois publiées par ce roi lombard et peut-être aussi de celles de Grimoald, de Luitprand, de Rachis et d'Aistulphe ses successeurs, à une époque où le recueil historique des lois des Lombards existait seul et où le recueil scientifique connu sous le nom de *Lombarda*, n'était pas encore rédigé (*a*).

Ces fragments existent dans le manuscrit de la bibliothèque royale 1384. Ils se composent d'une première série de trente-cinq chapitres (26, 27, 42-67, 69-74, 343) qui occupent dans le manuscrit les feuillets 135, 140 et 141, sous la rubrique: Νόμος περὶ ποινῶν καὶ μωλώπων τῶν δικαίως τυποθέντων et d'une seconde série de cinquante-huit chapitres (1-11, 13, 14, 146-150, 234, 235, 240, 242, 245-247, 249, 250, 257-260, 262, 267, 286, 287, 289-295, 297, 298, 301, 303, 302, 304, 306, 307, 309-311, 313-315, 319) précédés d'un prologue, qui occupent les feuillets 175, 177-179.

La version grecque ne rend pas toujours littéralement le texte de la loi de Rhotaris tel qu'il a été publié par Georgisch et adopté par Canciani, aussi M. Zacharie a-t-il cru

(*a*) Voy. sur la loi lombarde et ses différents textes, Savigny, l. c., II, pages 127 et suiv.

que le traducteur avait, surtout dans la seconde partie, abrégé le texte de la loi des Lombards et supprimé plusieurs passages. Mais les différences qui existent entre le texte latin et la traduction grecque sont loin d'être le résultat de mutilations; elles tiennent plus sûrement aux leçons secondaires que présente le texte recueilli par Canciani et dont on pourrait suspecter la pureté.

Nous trouvons en effet que la traduction grecque a l'analogie la plus intime avec le texte de la loi lombarde publié par Hérold dans sa collection de lois germaniques (*a*), texte qui diffère fréquemment de celui qui a servi de point de comparaison à M. Zacharie. Cette circonstance explique pourquoi la série des chiffres de chapitres adoptée par la version grecque ne concorde pas avec celle du texte de Canciani, parce que dans l'origine la division des lois Lombardes était par titres et par paragraphes comme Hérold nous les représente. Ainsi le *Prologue* de Rotharis qui, dans la version grecque, n'a aucun rapport avec celui donné par Canciani, présente au contraire une analogie frappante avec la *Peroratio* de Rotharis publiée par Hérold (page 204) et

(*a*) *Originum ac germanicarum antiquitatum libri... opera Basilii Joannis Herold. Basiliæ, Henricum Petri* (1557), *in-fol.* — La rare collection d'Hérold est d'autant plus précieuse qu'elle donne le texte pur de manuscrits aujourd'hui perdus, la conformité du texte de la loi Lombarde, publié par Hérold, avec la traduction grecque, donne à ce texte latin une nouvelle et plus imposante autorité. Canciani annonce dans sa préface qu'il a tenu compte des principales variantes du texte d'Hérold; mais il l'a fait avec une négligence inconcevable; il paraît même n'avoir eu connaissance de ce texte que lorsque son travail était déjà terminé et imprimé, car il ne donne qu'une seule des nombreuses et importantes variantes du même texte, qu'il a dû préciser, je crois, autre part que dans l'édition elle-même. En voici la preuve; c'est seulement à la fin de ses lois Lombardes (pages 240) qu'il donne une table de concordance de la division des deux textes et dans cette table il rectifie, d'après Hérold plusieurs erreurs trop évidentes, et il comble plusieurs lacunes trop considérables pour penser que ces rectifications, les seules qu'il indique, aient pu lui échapper dans un premier travail de collation.

n'est point, comme l'a cru M. Zacharie, un résumé de divers prologues publiés par les rois lombards en tête de leurs lois.

Les lois des Lombards se seraient donc écartées, dans des révisions secondaires, de leur pureté primitive et la traduction grecque serait antérieure à ces altérations.

Cette traduction n'existe plus, comme nous l'avons dit, qu'en deux séries de chapitres dans le manuscrit 1384 de Paris, et voici quel rang occupent ces séries dans l'ordre des pièces qui composent ce manuscrit.

Le manuscrit 1384 offre d'abord le *Prochiron* de Basile, Constantin et Léon, suivi de la recension *privata aucta* de l'*Ecloga* de Léon et Constantin et de l'*appendice* de cet *Ecloga* que nous avons décrit ci-dessus (pages 381-384); c'est ensuite dans une collection particulière de fragments juridique que se trouve la première série de trente-cinq chapitres, et au milieu d'une autre recueil de fragments que se trouve la seconde série de cinquante-huit chapitres. Ces deux collections sont suivies de la recension de l'*Ecloga ad Prochiron mutata.*

On ne peut s'empêcher de reconnaître dès l'abord que les deux collections de fragments, séparées dans le manuscrit 1384, ont dû primitivement dépendre d'une seule collection où la traduction de la loi lombarde se trouvait extraite en grande partie et dans l'ordre officiel du texte latin. Cette collection formait l'appendice de la recension de l'*Ecloga*, appelée *ad Prochiron mutata*, parce qu'elle a subi divers changements d'après le *Prochiron*, et cet appendice, composé de dispositions pénales, était connu sous la désignation de ποινάλιον (voy. page 168). Le nouveau collecteur du manuscrit 1384 au lieu de conserver au ποινάλιον le rang qu'il devait occuper après l'*Ecloga ad Prochiron mutata*, l'a transcrit, mais incomplètement, et en le divisant en deux parties après l'appendice de l'*Ecloga privata aucta.*

Le manuscrit Paris 1720, présente l'*Ecloga ad Prochiron mutata*, le ποινάλιον et les constitutions apostoliques; dans le manuscrit 1384 le ποινάλιον a été transposé avant l'*Ecloga ad Prochiron mutata*, aussi les constitutions apostoliques suivent immédiatement ce dernier manuel.

Mais en remontant à l'origine, il est positif qu'une traduction grecque, sinon de toutes les lois Lombardes, au moins de celle de Rotharis a existé aussi complète que le texte latin, qu'elle a été composée peut-être dans le royaume de Naples vers le IXe siècle, à cause de l'intérêt qu'on avait dans l'Italie grecque au rapprochement de deux législations dont l'autorité était simultanée sur un même territoire. Postérieurement à Basile Bulgaroctone, cette traduction a été extraite, principalement dans ses dispositions pénales, pour faire partie du ποινάλιον de l'*Ecloga ad Prochiron mutata*, et c'est de là qu'un juriste inconnu a puisé avant et après 1166 pour composer le manuscrit 1384.

Les fragments grecs de la loi ont été publiés par M. Zacharie (Heidelberg, 1835, in-8°). Cette publication a été le premier début de ce jeune et illustre romaniste dans une carrière qu'il a ouverte d'une manière si brillante et qu'il a parcourue depuis lors avec tant de succès.

V. Errata et Additions.

Pag.	lig.				
XXVIII,	9,	*au lieu de*	romain et qu'il	*lisez*	romain qu'il
—	11,	»	Marquand	»	Marquard
XXXII,	1,	»	solution	»	la solution
8,	23,	*ajoutez*	Schol. Basil. II. pages 584, Heimbach		
8,	34,	*au lieu de*	Scholies ou VIIIe livre	*lisez*	Scholies du VIIIe livre
13,	7,	»	Bologuinus	*lisez*	Bologninus
14,	18,	»	Disgestorum	»	Digestorum
14,	25,	»	admet	»	admit
15,	6,	»	le Comte	»	le Conte
21,	9,	»	*desiderebantur*	»	*desiderabantur*

31,	36,	*au lieu de*	Randulplus Collenatius de Pesaro	*lisez*	Randulphus Collenutius de Pisaro
33,	6,	»	fesait	*lisez*	faisait
34,	29,	*ajoutez*	Balsamon, Voel, II, page 937.		
44,	4,	*au lieu de*	coté I, 48,	*lisez*	coté L, 49.
54,	11,	»	Harmanopule	»	Harménopule
77,	20,	»	ds	»	de
81,	30,	»	d'après	»	dans
88,	12,	»	saint Marc, 172	»	saint Marc, 172 (192).
88,	15,	»	tableau qu'il	»	tableau qui
92,	24,	»	donner	»	attribuer
96,	9,	»	μεγάλου	»	μεγάλου
102,	35,	*ajoutez*	c'est peut-être un fragment du travail de Fabrot, qui existe dans les opuscules de Loisel (Paris 1656, 4° pag. 340-344), sous le titre : *Index glossarum quarundam et vocum rariorum, quæ in juris romani libris occurrunt.* et in eas Caroli Annibalis Fabroti notæ.		
303,	10,	»	Heimbach, *Anecdota*, II, pages XLVII-XLVIII; Heidelberg Jahrbucher, 1841, pages 534 et suiv.		
110,	34,	»	Schol. Basil. V, page 29, Fabrot.		
114,	29,	»	Schol. Basil. II, page 181, Heimbach		
115,	25,	*au lieu de*	véritable,	*lisez*	saine
119,	25,	»	autorsiant	»	autorisant
121,	31,	»	Nov. 81, cap. 14	»	Nov. 82 (Théodore, page 82, éd. Zach.), cap. 14.
151,	35,	»	Hasil.	»	Basil.
155,	26,	»	scholiaste	»	scholastique
170,	28,	»	avait	»	avaient
170,	29,	»	paleographira	*lisez*	paleographia
172,	11,	»	ῥοπή	»	ῥοπὴ
189,	22,	»	et Chalcédoine	»	et de Chalcédoine
193,	4,	»	Hormidas	»	Hormisdas
193,	18, 19,	»	point unanime	»	point d'un avis unanime
194,	17,	»	élevés	»	manifestés
194,	36,	»	page 118	»	page 818
204,	11,	»	14, 73	»	14 à 73
224,	23,	»	postérieurs	»	postérieures
228,	17,	»	3390	»	3399

230,	29,	*au lieu de*	résultants	*lisez*	résultant
232,	11,	»	texte	»	titre
234,	10,	»	Ἰουδαίον	»	Ἰουδαίων
246,	27,	*ajoutez*	et Zacharie, *Anecdota*, page 105		
247,	11,	*au lieu de*	tiendrait	*lisez*	tendrait
309,	20,	»	renferme	»	renferment
311,	7,	»	prince *(c)*. Et	»	prinçe *(c)*, et
331,	28,	»	Pogi	»	Pagi
343,	26, 27,	»	continuaient	»	contenaient
349,	29,	»	fonds	»	fonts
349,	30, 31,	»	Bonnefidius	»	Bonefidius
351,	20,	»	βοσιλεῦσιν	»	βασιλεῦσιν
357,	20,	»	quand	»	quant
360,	8,	*effacez*	que		
366,	22,	»	*conectio*	»	*correctio*
367,	27,	»	sois	»	soit
373,	2,	»	souces	»	sources

FIN DU PREMIER VOLUME.

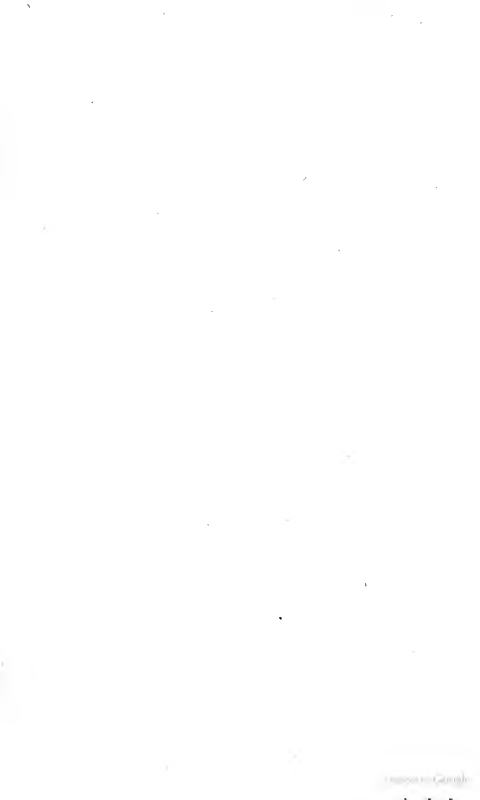


TABLE DES MATIÈRES

CONTENUES DANS CE VOLUME.

Pages

PRÉFACE V
PREMIÈRE PÉRIODE 1
CHAPITRE I. État des sources du droit 7
§. I. Les Pandectes 7
§. II. Les Institutes 16
§. III. Le Code 17
§. IV. Les Novelles 25
1. Recueil des 168 Novelles 27
2. Τὸ πλάτος τῶν νεαρῶν 34
3. Recueil des ῥοπαί 40
4. Recueil d'Athanase 42
5. Recueils dérivés 43
§. V. Éparchiques 45
A. Éparchiques du Prétoire 46
B. Éparchiques du Préfet de la ville 53
CHAPITRE II. Sources officielles du droit 64
§. I. Novelles de Justin 65
§. II. Novelles de Tibère 81
§. III. Novelles de Maurice 87
CHAPITRE III. Sources privées du droit 91
§. I. Caractères qui déterminent ces sources 91
§. II. Modes généraux du développement des sources privées 98
§. III. Commentaires exégétiques 118
A. Commentaires sur les Institutes 123
B. Commentaires sur le Digeste 128
C. Commentaires sur le Code 140
D. Commentaires sur les Novelles 153

Pages

§. IV. Commentaires dogmatiques 165
1. *De legatis* 166
2. *De legibus contrariis* 166
3. *De Regulis juris institutionum libellus*. 169
4. *Liber pœnarum* 168
5. Traité des actions 169
6. Αἱ ῥοπαί (Pseudo-Eustathius) 172
CHAPITRE IV. Droit canonique 187
§. I. Des collections de droit canonique et de leur confirmation par le droit temporel 188
§. II. Autorité du droit temporel dans l'Église 196
§. III. Traités de droit canonique 199
1. *Epitome* d'Étienne d'Éphèse 199
2. Collection de canons de Jean d'Antioche 201
3. *Collectio LXXXVII capitulorum* 203
4. *Collectio XXV capitulorum* 211
5. *Nomocanon* en L titres 216
6. *Nomocanon* en XIV titres 222
7. *Collectio constitutionum ecclesiasticarum* 230
CHAPITRE V. Biographie 251
§. I. Sources 251
§. II. Jurisconsultes autodidactes 257
1. Cyrille 258
2. Domninus 261
3. Démosthène 262
4. Eudoxius 264
5. Patricius 266
§. III. Jurisconsultes justinianéens 273
1. Théophile 274
2. Dorothée 279
3. Isidore 281
4. Anatole 282
5. Thalélée 283
6. Jean d'Antioche 288

Pages

§. IV. Jurisconsultes postérieurs à Justinien...... 290
1. Étienne........................... 290
2. Anonyme, Enantiophanes, Julien?... 293
3. Cyrille.......................... 301
4. Athanase.........................302
5. Théodore d'Hermopolis.............306
6. Gobidas ou Cubidius................314
7. Phocas...........................316
8. Anastase.........................317
9. Philoxène........................317
10. Symbatius........................318

DEUXIÈME PÉRIODE. 327

CHAPITRE I. Sources officielles du droit. 327
§. I. État politique......................... 328
§. II. Novelles des empereurs..................339
A. Novelles d'Héraclius.............. 343
B. Novelles de Léon l'Isaurien..........348
C. Novelle de Constantin Copronyme.. ..349
D. Novelle de Léon et Constantin........349
E. Novelles d'Irène...................351
F. Novelles de Nicéphore Logotheta......355
G. Novelle de Léon l'Arménien.........355
H. Novelles de Théophile..............356
§. III. Manuel de lois *(Ecloga legum)* de Léon et Constantin.........................357

CHAPITRE II. Sources privées.......................373
§. I. Modes généraux du développement des sources privées..............................373
§. II. Appendices de l'*Ecloga* de Léon et Constantin 375
A. Appendices primitifs................376
B. Appendices réguliers ou secondaires.... 378
§. III. Lois militaires, georgiques et Rhodiennes..387

CHAPITRE III. Droit canonique......................409
§. I. Collections canoniques...................409
§. II. Traités de droit canonique...............413

APPENDICES DU PREMIER VOLUME.

I. Supplément du recueil des 168 Novelles dans le ms. de Bologne 419
II. *Index Reginæ*. 420
III. Scholies du VIII[e] livre des Basiliques .... »
IV. Traduction grecque de la loi lombarde 424
V. Errata et additions 429

FIN DE LA TABLE DU PREMIER VOLUME.